

في

أصول الأقضية ومناهج الأحكام

تأليف

الإمام العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم
ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي

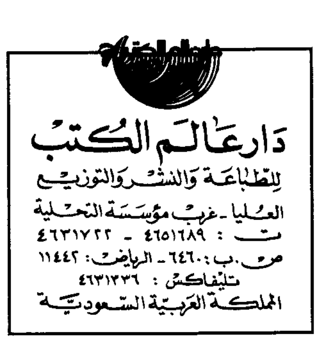
خرّج أحاديثه وعلّق عليه وكتب حواشيه

الشيخ جمال مرعشلي

الجزء الثاني

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

طبعة خاصة
١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م



طبعت هذه الطبعة بموافقة خاصة من
دار الكتب العلمية
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت - هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١-٩٤٢٤ بيروت - لبنان

بسم الله الرَّحمٰن الرَّحيم

(الباب الخامس والثلاثون: في القضاء بشهادة الاسترعاء)

قال ابن العطار: ويُصدَّق المُستَرعي في الحبس فيما يذكره من الوجوه التي يتوقعها، ويكتب في ذلك: «أشهد فلان شهود هذا الكتاب بشهادة استرعاء واستخفاء للشهادة، أنه متى عقد في داره بموضع كذا تحبيساً على بنيه أو على أحد من الناس، فإنما يفعله لأمر يتوقعه على نفسه أو على ماله المذكور، وليمسكه على نفسه ويرجع فيما عقده فيه عند أمنه مما تخوَّفه، وأنه لم يرد بما عقده فيه وجه القربة ولا وجه الحبس، بل لما يخشاه، وأنه غير ملتزم لما يعقده فيه من التحبيس. «وأشْهَدَ عليه بذلك في تاريخ كذا وكذا»، وإذا استرعى الرجل في عتق عبده أو أمَتِه أنه إنما يفعله لتخلفه وقلة استقامته ليستدعي بذلك استقامته، لا أنه فعل ذلك يريد به العتق، فإن فعل ذلك يجوز للسيد ويقبل وأن يعرف الشهود ذلك السبب، وكذلك يجوز الاسترعاء في الطلاق والتدبير والهبة.

فرع: وفي أحكام ابن بطال: وإذا خاف الرجل أن يطلب منه عبده بالبيع ظالمٌ فيعتقه، ويُشهِد سِرّاً أني إنما أفعل ذلك لئلا يطلبه مني هذا الظالم، فيجوز ذلك. وسواء أشهد على العتق شهود الاسترعاء أو غيرهم.

فرع: وإذا خطب من هو قاهر لشخص بعض بناته، فأنكحه المخطوب إليه وأشهد شهود الاسترعاء سراً أني إنما أفعله خوفاً منه، وهو ممن يُخاف عداوته وأنه إن شاء اختارها لنفسه بغير نكاح فأنكحه على ذلك، فهو نكاح مفسوخ أبداً. قاله ابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم.

فرع: وإذا بنى ظالم أو من يُخاف شره غرفة محدثة بإزاء دار رجل، وفتح باباً يطَّلع منه على ما في داره على وجه الاستطالة لقدرته وجاهه، فيشهد الرجل أن سكوته عنه لخوفه منه على نفسه أن يضره ويؤذيه، وأنه غير راض بذلك، وأنه قائم عليه بحقه متى أمكنه، وتشهد البينة لمعرفتهم للضرورة وأنّ المحدث لذلك ممن يُتقى شره. وينفعه ذلك متى قام بطلب حقه.

فرع: ومن استُرعِيَ في حبس، وكان تاريخ الحبس والاسترعاء واحداً كان جائزاً. من (الطرر) لابن عات فرع: ومن استُرعِي في حبس على تقية اتَّقاها، ثم أشهد بعد ذلك بإمضائه جاز، لأنه على ملكه.

فرع: وفي أحكام ابن سهل: ومن له دار بينه وبين أخيه، فباع أخوه جميعها ممن يُعلم اشتراكهما فيها، وله سلطان وقدرة وخاف ضرره إذا تكلم في ذلك، فاسترعى أن سكوته عن الكلام في نصيبه وفي الشفعة في نصيب أخيه لما يتوقعه من تحامل المشتري عليه وإضراره به، وأنه

غير تارك لطلبه متى أمكنه. ثم قال: فإذا ذهبت التقية وقام في فورها بهذه الوثيقة، أثبتها وأثبت الملك والاشتراك، وأعذر إلى أخيه وإلى المشتري. فإن لم يكن عندهما مدفع قضى له بحصته وبالشفعة. وإن ترك القيام بعد ذهاب التقية فقال ابن الهندي: إن ترك القيام عشرة أعوام أو نحوها فلا قيام له فيها، وإن أحالها المبتاع بالزيادة والنقصان بعد زوال التقية بأقل من عشرة أعوام، فليست حيازة تمنعه القيام. قال ابن سهل: وهذا عندي ضعيف، لأن سكوته الأعوام وتركه القيام بعد ارتفاع التقية يدل على رضاه بالبيع، ولا أرى له اعتراضاً. وإن لم يسكن إلّا العامين والثلاثة ونحوها بعد زوال ما كان يتّقيه، فلا شيء له لأنه متى زال فكان البيع وقع حينئذٍ. وفي (الطرر) عن ابن سهل: أن العامين في ذلك كاف. يريد: وأنه إن قام بعد ذلك فليس له إلّا قيمة نصيبه ويُحمل أمره على الرضا ببيع نصيبه وإعراضه عن الشفعة.

عقد استرعاء في صلاح حال: يكتب: «عُرِفَ من يضع خطه آخر هذا المكتوب فلان ابن فلان بعينه واسمه من أهل موضع كذا معرفة تامة ويعرفونه مقبلاً على ما يعنيه من أمر دينه ودنياه مستقيم الطريقة مخالطاً لأهل الصلاح مجانباً لأهل الفساد لا يعلمونه انتقل عن هذه الصفة إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب من تاريخ كذا». وفائدته أنه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاة، وتنتفي عنه الظنون والتهم، وتسقط عنه يمين التهمة. ولا يستوجب هذا العقد العدالة.

عقد استرعاء يوجب العقوبة: و «من استُرعِيَ عليه الشهادة أنه من أهل الفسق والدعارة والشر ومجانبة أهل الخير والصلاح، وثبت عليه هذا وجبت عقوبته وإطالة سجنه حتى تظهر توبته ويصلح حاله. ولو شهد له شهود عدول مع هذه الشهادة بأنه من أهل العافية والصلاح، لم تفد شهادتهم شيئاً. والشهادة الأولى أعمل، لأنهم شهدوا بباطن والثانية بظاهر، فالأولى أقوى إلّا أن يكون عنده مدفع».

عقد استرعاء في التبرِّي من مذهب: «أشهد فلان ابن فلان أنه لما تبين له أن ابنه فلاناً مخالط لأهل التهم والريب، وخاف أن يَجْنِيَ جناية أو يَجُرَّ جريرة فيُعلَّل عليه ويُؤذَى بسبِّه، فتبرأ منه لأجل ذلك وأبعده عن نفسه وهجره غضباً لله تعالى إلى أن يتوب ويرجع عما هو عليه. شهد بذلك من يعرف أبعاده، فإذا وقع منه شيء لم يضره ذلك». وفائدته أنه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاة وأخذهم الوليَّ بالوليّ في الجنايات وإن كانت تلك أحكام الجاهلية. وقد قال تعالى: ﴿ولاَ تزر وازرة بعد أخرى﴾ [الأنعام، ١٦٤].

عقد استرعاء يوجب اليمين: إذا شهد على رجل أنه من أهل الشر والغصب والعداء، أو من أهل التهم والظنة ممن تلحقه اليمين فيما ادُّعى عليه، وعقد بذلك مكتوب فإن هذا العقد يوجب اليمين على من عقد عليه فيما ادُّعى عليه، فإن كان مجهول العين لم تقع الشهادة إلّا على عينه، وإن كان معلوماً جازت الشهادة في غيبته ولا شيء على من رماه ونسبه إلى غصب أو تعدٍّ إذا ثبت العقد المذكور.

عقد استرعاء في عداوة ليكون عدة: وصورته أن يكتب: «أشهد القاضي فلانٌ على نفسه

أن فلاناً حضر مجلس نظره، فذكر أن فلاناً عدوّ له من قديم الزمان في أمور الدنيا وأسبابها، وأنه يخشى أن يموت من يعلم قدم العداوة وما بينهما فيشهد عليه هذا الرجل فيما يضره في نفسه وماله، في وقت لا يجد من يُعرِّف قدم العداوة، وسأل القاضي أن يأذن له في إثبات ذلك عنده ليقيد له بذلك عقداً يكون عنده، فنظر القاضي فيما سأله من ذلك نظراً أوجب له إباحة ذلك، فأذن له القاضي في ذلك، فأتاه بفلان وفلان فشهدوا أنهم يعرفون فلاناً معادياً لفلان مذ أدركوا ذلك بعقولهم في أمور الدنيا، وطالباً لما يضره، ويعلمون ذلك مستمراً، ولا يعلمونه رجع عن ذلك إلى حين شهادتهم وذلك في تاريخ كذا، فنظر القاضي في ذلك وقبل شهادتهم وأشهد على نفسه بثبوت ذلك عنده». وفي (الطرر) ولا يلزم القاضي ولا يجب عليه أن يجيب إلى مثل هذا. وشبهه مما لا خصومة فيه إلّا أن يشاء ذلك، لأنه إنما نصب لما فيه الخصومات.

فرع: وفي (مختصر الواضحة) في بيع المضغوط، وإذا خاف الرجل من عبده أن يَستَبيع من ظالم فأعتقه أو دبَّره أو كاتبه لتطيب بذلك نفسه، ويُشهِد سِرّاً أنه إنما يفعل ذلك ليقر ولا يستبيع من ذلك الظالم، فذلك جائز إذا أشهد على ذلك حين يريد أن يفعله.

فرع: ولو امتنع العبد من سيده واستجار بغاصب، أو شرد عنه فأشهد سراً أنه إن أعتقه أو دبّره فإنما يفعل ذلك ليخرجه من المكان الذي امتنع فيه، فإن إشهاده ينفعه بذلك.

فرع: إذا أشهد في السر أنه إنما يصالحه لأجل إنكاره وأنه متى وجد بينة قام بها، فالصلح غير لازم له إذا ثبت إنكاره وثبت الحق، وغاية ما عليه اليمين أنه ما عُلم ببينته. وقال مطرف: لا ينفعه ما أشهد به في السر. وقال ابن مزين: لا ينفع إشهاد السر إلّا على من لا يُنْتَصَف منه كالسلطان والرجل القاهر، وما سوى ذلك فإشهاد السر باطل.

فرع: إن تقيد عليه أنه لم يودع شهادته، يعني استرعاء، ومتى قامت له بينة بذلك فهي كاذبة، قال ابن راشد: لم أرَ في ذلك نصاً، وكثيراً ما يُكتب عندنا بقفصة: «مقتضى النظر أنه لا قيام له بذلك». وإن أشهد أنه أسقط الاسترعاء سقط.

فرع: ولو قال في استرعائه: «ومتى أشهدت على نفسي أني قطعت الاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصى تناهيه، فإنما أفعله للضرورة إلى ذلك وأنني غير قاطع لشيء منه وأرجع في حقي»، فحكى صاحب (الطرر) أن له ذلك ولا يضره ما أشهد به على نفسه منه. وفي (المتيطية) أنه إن قال في استرعائه: «متى أشهدت بقطع الاسترعاء فإنما أفعل ذلك استجلاباً لإقرار خصمي»، فله القيام ولا يضره ما انعقد عليه من إسقاط البيّنات المسترعاة. وإن قال إنه أسقط الاسترعاء، والاسترعاء في الاسترعاء، لم ينتفع باسترعائه، وقاله غير واحد من الموثقين وفيه تنازع، وما ذكر في (الطرر) أصح في النظر لأنه إلجاء إلى الصلح بإنكاره، والمكره لا يلزمه شيء. ولو قيل إنه لا يسقط استرعاؤه مطلقاً لكان وجهاً إذا ثبت إنكاره. تنبيه: الاسترعاء ينفع في كل تطوع كالعتق والتدبير والطلاق والتحبيس والهبة، ولا يلزمه أن يفعل شيئاً من ذلك وإن لم يعلم السبب إلّا

بقوله، مثل أن يشهد أني إن طلقت فإني أطلق خوفاً من أمر أتوقعه من جهة كذا، أو حلف بالطلاق وكان: أشهد أني إن حلفت بالطلاق فإنما هو لأجل إكراه ونحو ذلك، فهذا وما ذكرناه معه لا يشترط فيه معرفة الشهود السبب المذكور. انظر وثائق الغرناطي.

فرع: ولا يجوز الاسترعاء في البيوع، مثل أن يشهد قبل البيع أنه راجع في البيع، وأن بيعه لأمر يتوقعه، لأن المبايعة خلاف ما يتطوع به، وقد أخذ البائع فيه ثمناً، وفي ذلك حق للمبتاع إلّا أن يعرف الشهود الإكراه على البيع والإخافة، فيجوز الاسترعاء إذا انعقد قبل البيع، وتضمن العقد شهادة من يعرف الإخافة والتوقع الذي ذكره. تنبيه: قال الغرناطي في وثائقه: وثائق الاسترعاء تفارق سائر الوثائق في شيئين: أحدهما أن شهودها يؤخذون بحفظها ومعرفة ما فيها، والثاني أن المطلوب لا يجب توقيفه عليها قبل ثبوتها، ولا الإعذار عليه. تنبيه: وفي الوثائق المذكورة: خمسة أشياء لا بد من تأريخها بالأوقات، وهي كل استرعاء من متضادين في أي شيء كان، ومتى لم يتحقق بالوقت أن الاسترعاء تقدم الصلح وإلا بطل الاسترعاء. والطلاق لأجل النفقة والحمل وتصديقها أنها حاضت ثلاث حيض في خمسة وأربعين يوماً. وعهدة الرقيق لأجل العيوب. وكذلك بيع الحيوان وموت الميت إذ لعلّ له وارثاً غائباً مات قبله. تنبيه: ما ذكره في العهدة وهو قول سحنون، وقيل ابتداؤها من أوّل النهار المستقبل. وفي (المتيطية) في مسائل الصداق وتأجيل المعْسِرِ به، قال ابن مالك القرطبي في أحكامه: ولا تعد اليوم الذي تكتب فيه الأجل ولا تحتسب به، كما لا تحتسب باليوم الذي تكتب فيه العهدة وهو ملغى. تنبيه: وفي وثائق أبي القاسم الجزيري ويجب أن يُكثِر من شهود الاسترعاء والترشيد والتسفيه، وأقلهم في قول ابن الماجشون أربعة شهود.

الباب السادس والثلاثون: في القضاء بشهادة التوسم

روى الترمذي الحكيم في (نوادر الأصول) عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«إنّ لِلّه عِباداً يعرفون الناس بالتوسم»**. والتوسم مأخوذ من الوسم وهو التأثير بحديدة في جلد البعير يكون علامة يستدل بها. قال ابن حبيب في (الواضحة): قال لي مطرف وابن الماجشون في القوافل والرفاق تمر بأمهات القرى والمدائن، فتقع بينهم الخصومة عند حاكم القرية أو المدينة التي حلّوا بها أو مروا بها، فإنّ مالكاً رضي الله تعالى عنه وجميع أصحابه أجازوا شهادة من شهد منهم لبعضهم على بعض ممن جمعه ذلك السفر، ووجهة تلك المرافقة وإن لم يُعرَفُوا بعدالة ولا سخطة إلّا على التوسم لهم بالحرية والعدالة، وذلك فيما وقع بينهم من المعاملات في ذلك السفر خاصة من الإسلاف والأكرية والبيوع والأشربة، كانوا من أهل بلد واحد أو من أهل بلدين، متى كان المشهود عليه والمشهود له من أهل القرية أو المدينة التي اختصموا فيها، أو معروفاً من غيرها إذا كان ممن جمعه وإيّاهم ذلك السفر. وكذلك تجوز شهادة بعضهم لبعض على كَرْيهم في كل ما

عملوه به وفيه وعليه في ذلك السفر. قالا: وإنّما أجيزت شهادة التوسم على وجه الاضطرار، مثل ما أجيزت شهادة النساء وحدهن فيما لا يحضره الرجال، ومثل ما أجيزت شهادة الصبيان بينهم في الجراحات. قالا: ولا تجوز شهادة التوسم في كل حق كان ثابتاً في دعواهم قبل سفرهم إلاّ بالمعرفة والعدالة، فإن حكم على الكري بما شهدوا به عليه في كراء أو سلف فلم يَفِ ما معه بما عليه، وله عقار بالقرية التي بها تحاكوا، أترى أن يباع عقاره في بقية ما عليه؟ قال: لا تجوز في العقار وشبهه شهادة المجهولين، ويبقى ذلك في ذمته. فإن حدث له مال أخذ منه، وإن بيع عقاره بسبب غرماء قاموا عليه بديونهم سواه، فليس للمشهود له معهم دَخْلٌ في ذلك ببقية حقه، لأنه بيع بغير سببه. قال ابن الماجشون: ولا يُمكَّن المشهود عليه من تجريح هؤلاء الشهود، لأنهم إنما أجيزوا على التوسم فليس فيهم جرحة إلا أن يستريب الحاكم فيهم قبل حكمه بشهادتهم، بسبب قطع يد أو جلد في ظهر، فليتثبت في توسمه، فإن ظهر له انتفاء تلك الريبة وإلاّ أسقطهم. قال: ولو شهد شاهد وامرأة أو عدل وتوسم فيهم أن هؤلاء الذين قبلوا بالتوسم عبيد أو مسخوطون، فإن كان قبل الحكم تثبت في ذلك، وإن كان بعد الحكم بهم فلا يرد شيء من ذلك إلاّ أن يشهد عدلان أنهما كانا عبدين أو مسخوطين. قال: ولا يقبل بعضهم على بعض في سرقة ولا زنا ولا غصب ولا تلصص ولا مشاتمة، وإنما أجيزت في المال في السفر للضرورة. قال ابن الفرس في (أحكام القرآن): وحكى ابن حبيب ذلك، يعني: شهادة التوسم، عن مالك وأصحابه، وهو خلاف ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك أنه لم يجز شهادة الغرباء دون أن تعرف عدالتهم. انتهى. ويمكن الجميع بينهما أنّ الذي رواه ابن القاسم في الغرباء حيث لا تكون ضرورة، مثل شهادتهم في الحضر والله سبحانه وتعالى أعلم.

الباب السابع والثلاثون: في القضاء بشهادة الأبداد والشهادات التي يصحح بعضها بعضاً

قال القاضي منذر بن سعيد في (غريب المدونة): الأبداد بدالين مهملتين، وهم المتفرقون، واحدهم بُدّ مثل مدّ، من التبديد وهو مأخوذ من قولهم: بدد الله شمل العدوّ، لأن الشهود شهدوا في ذلك متفرقين واحد ههنا وآخر في موضع آخر وواحد اليوم وواحد غداً، وواحد على معنى وواحد على معنى آخر.

فرع: وفي (التهذيب) قال يحيى بن سعيد: تجوز شهادة الأبداد في النكاح والعتاق: قال القاضي عياض: وهو أن لا تجتمع الشهود على إشهاد الوليّ والناكحين، بل إنما عقدوا وتفرقوا. وقال كل واحد لصاحبه: «أشهِدْ من لقيت»، هكذا فسره في المختصر، وهذا هو المشهور من مذهبنا أن الشهادة ليست بشرط في صحة العقد. وروى أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه شرط. قال أبو إبراهيم في (الطرر على التهذيب): فتتم بستة شهود: اثنان على الوليّ، واثنان على الزوج، واثنان على الزوجة إن كانت ثيباً، وفي البكر ذات الأب بأربعة: شاهدان على الناكح، وشاهدان على المنْكِح. وأما إن أشهد كل واحد منهم الشهود الذين أشهدهم صاحبه مرة بعد مرة، فليست بأبدادٍ.

فرع: قال ابن الهندي في وثائقه: شهادة الأبداد لا تعمل شيئاً إذا شهد كل واحد منهم بغير نصٍّ ما شهد به صاحبه. وإن كان معنى جميع شهاداتهم واحداً حتى يتّفق منهم شاهدان على نص واحد.

فرع: وفي (التقريب على التهذيب): لو شهد رجل أن زيداً باع من عمرو سلعة، وشهد آخر بإقرارهما بالبيع كملت الشهادة لأنهما في المعنى قد اجتمعا على نقل الملك.

فرع: وفي (المتيطية): لو جرح شاهد شاهداً بوجه من وجوه الجرحة، وجرحه آخر بغيره فقال سحنون: هي جرحة لأنهما اجتمعا على أنه رجل سوء. وقال أيضاً: ليس بتجريح حتى يجتمعا على وجه واحد. وبقوله الأوّل قال محمد بن عبد الحكم.

فرع: وفي أحكام ابن سهل: سُئل مالك رضي الله تعالى عنه عن شاهدين شهد أحدهما في منزلٍ أنه مسكن هذا، وشهد آخر أنه حيزه[1]، فقال خصمه: قد اختلفت شهادتهما، فقال مالك: مسكنه وحيزه شهادة واحدة لا تفترق، وقد يكون الكلام في الشهادة مختلفاً والمعنى واحد. وكذلك إذا قال أحدهما في شهادته في أرض: هي لهذا، وشهد الآخر أنها حيزه، قال مالك: هي له، لأن حيزه: أرضه، فأراهما قد اجتمعا على الشهادة. قال سحنون: معنى حيزه أنه ملكه وحقه. انتهى. وانظر هل هذا مخالف لما تقدم عن ابن الهندي أم لا. في قوله: لا بد من اجتماع شاهدين على نص واحد، وإن اجتمعا على معنى واحد فلا يفيد. تنبيه: قال ابن سهل: قال لي أبو مروان بن مالك: إن شهدوا في دار أنها في مِلك فلان لم تكن شهادة. قال: وقد شاهدت الحكم بإسقاط هذه الشهادة، ولهذا يقال في العقود إنهم يعرفونها له، وفي ملكه، مالاً من أمواله، ونحوه. واحتج بأن الملك لفظ مجمل غير مبين وأنشد:

أصبحت لا أحمل السلاح ولا أملك رأس البعير إن نفرا

فالملك في هذا بمعنى القدرة والاستطاعة، لا بمعنى الملك الذي هو الكسب والقنية[2]. وقال لي أبو عبد الله بن عتاب: إن كان الشهود لهم نباهة وفطنة ومعرفة بالشهادة فهي شهادة عاملة. وقال لي أبو مطرف: هي شهادة تامة ولا خلاف فيها. ولهذه المسألة تفريع ونظر يطول ذكره.

فرع: وفي (تعليقة الخلاف) للشيخ أبي بكر الطرطوشي رحمه الله تعالى قال يحيى بن عمر: إذا شهد شاهد على هلال رمضان، وشهد آخر على هلال شوال لم تقبل شهادتهما. قال أستاذُنا القاضي، يعني: أبا الوليد الباجي رحمه الله تعالى: معناه إذا كان بين شهادتهما ثلاثون يوماً، لأن شهادة الثاني لا تصحح شهادة الأول، لاحتمال أن يكون الأول رأى شيئاً، ورأى الثاني هلال

---

(١) حيزُه: من الحيازة، ويقصد أن فلاناً حائز هذا البيت. والمعنى بين حيزه ومسكنه واحد كما سيأتي كلام مالك بعده مباشرة وعليه تكون الشهادة هنا لهذين الشاهدين لا تعتبر شهادة أبداد، ولا تندرج ضمن كلام المؤلف الذي أورده في أول الباب عندما قال: «... وواحد على معنى، وواحد على معنى آخر» والله تعالى أعلم.

(٢) القُنية: بالكسر والضم، ما اكتُسب. القاموس المحيط: ١٧١٠.

شوال لتسع وعشرين خلت من رمضان، فإذا كـان بينهما تسعـة وعشرون يومـاً فيجب الفطر بشهادتهما، لأن شهادة الثاني تصحح شهادة الأول، واعتمد فيه على أن الحكم واحد. واستشهد بمسألة مذهبه وذلك أنّ مالكاً قال في المجموعة في شاهدين شهدا على هلال، فانقضت ثلاثون يوماً والسماء صاحية فلم يُرَ الهلال، فقال: هذا شاهد سوء، فدل على أن الحكم واحد. ولو كانا حكمين لما كان في ذلك كذب للشاهدين. وقال غيرهم من أصحابنا: لا فرق بينهما. ولا تقبل شهادتهما، لأن إكمال شعبان ثلاثين يوماً واجب علينا بيقين، فـلا ننتقل عنـه بالشـك وشهادة الشاهدين على حكمين مختلفين قطعاً. وقوله: إن الثانية تصحح الأولى وإن الحكم واحد، ليس كذلك، لأنّه إنما يصح ذلك لو سلمنا أن الثانية ثابتة. وأما إذا أبطلناها بالوجه الذي أبطلنا به الأولى، وهو أنه شاهد واحد على هلال، فكيف تُصحِّح غيرها وهي لم تصح في نفسها.

فرع: والشهادة في الزنا لا تنفذ إلّا إذا جاءت على فعل واحد في وقت واحد، ولا تُلَفّق، وأما الشهادة في الطلاق فإنها تُلَفّق. قال القاضي عياض في كتاب الأيمان بالطلاق. ومذهبه، يعني: مالكاً رضي الله تعالى عنه، أن لا تلفق الشهادات بالطلاق على الأفعال المختلفة، كشاهد على الحلف على دخول الدار، وآخر على الحلف على كلام زيد، لأن هذين الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد. فرع: وكذلك لا تلفق الأفعال مع الأقوال كشاهد على قوله أنت طالق وآخر على حنث في فعل.

فرع: وتلفق عنده الأقوال بعضها مع بعض وإن اختلفت ألفاظها وأوقاتها، كالشاهد على قوله: أنت حرام، وآخر: على البتة، وشاهد على الطلاق يوم الجمعة، وآخر يوم الخميس، فلو شهد أحدهما أنه طلقها يوم الخميس بمكة في رمضان، وشهد آخر أنه طلقها يوم الجمعة بمصر في شهر صفر، ضُمَّت الشهادتان وطلقت لأنه من وجه الإقرار، وكذلك العتق.

فرع: وتلفق الأفعال إذا كانت من جنس واحد وإن اختلفت أزمنتهـا، كالشهـادة على الحالف بمكة في شهر رمضان لا يدخل دار عمرو، وشهادة آخر أنه قال ذلك في ذي الحجة، وشهدا عليه هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه. وإن شهدا عليه جميعاً في مجلس واحد أنه قال: إن دخلتُ دار عمرو فامرأتي طالق، وشهد أحدهما أنه دخلها في رمضان، وشهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة طلقت عليه.

فرع: وكذلك إن اتّفقت اليمين واختلف الفعل، كمن حلف بالطلاق أن لا يكلم فلاناً فشهد عليه رجل أنه كلمه في السوق، وشهد الآخر أنه كلمه في المسجد حنث، أو شهد أحدهما أنه كلمه يوم الخميس وشهد آخر أنّه كلمه يوم الجمعة فإنها تُضَمُّ.

الباب الثامن والثلاثون: في القضاء بشهادة الاستغفال

وفي وثائق ابن الهندي: اختُلف في شهادة الاستغفال، وهي أن يُدْخِل الرجلُ شهوداً خلف سَتْرٍ، ثم يَسْتَجِرّ الذي يستغفل في الحديث فيقِرَّ بشيء، فأجاز ذلك قوم وكرهه آخرون، والمشهور أن

ذلك لا يضر. وقيّده محمد بما إذا كان المشهود عليه غير مخدوع ولا خائف. ومن حجة من أجازها شهادة الأعمى على معرفة الصوت، وأخذ الناس عن أزواج النبي ﷺ من وراء الحجاب، وقول النبي ﷺ: «إنّ بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم»[1]، وإنما كان الناس يسمعون أصواتها وهم في بيوتهم. ومن حجة من كرهه، أن الشهود شاركوا في التدليس ولا يحل لهم ذلك. ورُوي أنه من حدّث أخاه فالتفت فهي أمانة، ونُهي عن تبييت الطير[2] مع أن الأصوات قد تختلف وقد تتّفق ويشبه بعضها بعضاً، فإن رآه الشهود وهو لا يشعر فهو مكروه، وهو موضع إشكال واشتباه فتركه أحوط. وفي (المتيطية) وإذا سمع الشاهد من يقر بالحق أو يطلق أو يفتري، فإن استوعب ذلك شهد به وجازت شهادته ولا يكتمها، فإن لم يعلم بها من هي له فليعلمه. قاله ابن القاسم وأشهب: ورُوي عن مالك أنه لا يشهد بها. وقال في (الموازية) يشهد بما سمع من قذف دون غيره، يعني: لأنه أمر يُحاطُ به بخلاف غيره من المعاملات، وكذلك الطلاق. قال: واختُلف إذا قعد خلف حائط أو ستر أو أحضراه حسابهما[3] على أن لا يشهد عليهما، أو استفتى فقيهاً فيما ينوي فيه مما لم تقم عليه به بينة، فهل يشهد عليه في كل ذلك أم لا؟ قال بعض العلماء: والشهادة في ذلك كله إذا أحاط علماً بها واستُؤنِي بالجاحد فيه فلم يقرأ حوط إن شاء الله تعالى. تنبيه: وهذا بخلاف الشاهد لا ينقل شهادته حتى يؤذن له في نقلها. قال محمد: ولا إن سمعه يُشهِد عليها غيره.

فرع: وفي (المقنع من المستخرجة) وغيرها في الرجل يأتي مستفتياً يسأل عن الشيء ينوي فيه: ولو أقر عند الحاكم أو قامت عليه بينة فرِّق بينه وبين امرأته، فيفتي أن لا شيء عليه، قال: لا يشهد عليه وإن طلبت امرأته ذلك. قال ابن المواز: ولو شهد لم ينفعها، لأن إقراره على غير إشهادٍ.

فرع: قال: وما أقر به عند الفقيه من طلاق، أو حدٍّ، أو حق، ثم أنكر فليشهد عليه إذا كان مما ليس له رجوع عنه. ومن (المستخرجة) وكذلك من حضر الفقيه ثم سمعوا القصة كلها، حتى لا يخفى عليهم منها ما يخاف أن يفسد الشهادة إذا لم يذكروه.

فرع: قال ابن القاسم فيمن مر برجلين يتحاسبان، فإن سمع كلامهما من أوله إلى آخره واستقصاه فليشهد عليه.

---

(١) الحديث: أخرجه البخاري في الأذان، باب ١١ ـ ١٢ ـ ١٣. وفي الصوم، باب ١٧. وفي الشهادات، باب ١١. وفي خبر الآحاد، باب ١. وأخرجه مسلم في الصيام، رقم ٢٦ ـ ٢٨. وأخرجه الترمذي في الصلاة، باب رقم ٢٥. وأخرجه النسائي في الأذان، باب رقم ٩ ـ ١٠. وأخرجه الدارمي في الصلاة، باب رقم ٤. وأخرجه مالك في الموطأ في كتاب النداء، رقم ١٤ ـ ١٥. وأخرجه أحمد في المسند ج ٢، ص ٩ ـ ٥٧ ـ ٦٢ ـ ٦٤ ـ ٧٣ ـ ٧٩ ـ ١٠٧.

(٢) تبييت الطير: لم أعلم ما المقصود بـ : تبييت الطير.

(٣) أحضراه حسابهما: لم أعلم ما المقصود بـ : أحضراه حسابهما.

فرع: وإن سمع جاره يطلّق امرأته فليشهد عليه.

فرع: قال ابن المواز في رجلين أُقعِدا من وراء حجاب ليشهدا على رجل، قال: إن كان ضعيفاً أو مخدوعاً أو خائفاً لم يلزمه، وحلف أنه ما أقرَّ إلاّ لأمر يذكر أنه أقر بسببه، وإن كان على غير ذلك لزمه. ولعله يُقِرُّ خائفاً، قلت: فهل أقعد له في موضع لا يعلم بي للشهادة؟ قال: لو كان يعلم أنك تستوعب أمرهما. ولكن أخاف أن تسمع جوابه لسؤال، ولعله يقول له في السر ما الذي لي عندك إن جئتك بكذا، فيقول: لك عندي كذا، فإن قدرت أن تحيط بسرهم فجائز.

فرع: قال ابن كنانة في (المجموعة): من له قِبَل رجل حق، وأراد أن يأخذ عليه يميناً وقد جحده فخبأ له قوماً فشهدوا عليه بالحق أو باليمين، قال: شهادتهم مقبولة وبئس ما صنعوا حين دخلوا ذلك المدخل. من (المقنع).

فرع: قال ابن القاسم: وإذا شهد شاهدان عند القاضي وبالحضرة شهود فاستوعبوها، ثم عُزل القاضي أو مات الشاهدان، فلا بأس للشهود أن يشهدوا بها وهي شهادة تامة. ومنع من ذلك أشهب.

فرع: وسئل محمد هل يجوز للشاهد أن يختفي ليشهد على المقر؟ فأجاب بأنه يتخوّف أن لا يحيط بالشهادة علماً مما كان بين الخصمين. ثم قال: ولكن إن تحقّق الإقرار كما يجب فليشهد. تنبيه: وحيث أجزنا شهادته فلا يكون من باب الحرص على التحمل. قاله ابن راشد. تنبيه: ينبغي للشاهد التنبيه أن يرفع نفسه عن أن يختفي ليشهد. هذا مما لم يندب إليه ولا افترض عليه. فإن فعل فقد فعل ما لا يليق بالفضلاء ولا يختاره العقلاء.

الباب التاسع والثلاثون: في القضاء بالشهادة التي مستندها الحزر والتقريب والتخمين والنظر والاستدلال

وفي (المتيطية): وإذا أوقد رجل ناراً لعمل يعلمه، فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل في أندره[1] وترافعا للحاكم في ذلك، فإن صفة الشهادة على ذلك أن يشهدوا: أن فلان ابن فلان أوقد ناراً بقرب أندر فلان، وأن النار أحرقت جميع ما كان في أندر فلان، وأنه غرر[2] بعمل النار في الموضع الذي عملها فيه، وأنه كان في الأندر المذكور على الحزر والتخمين والتقدير منهم من زرع القمح كذا وكذا قشقاراً[3]، ومن زرع الشعير كذا وكذا قشقاراً لا يشكون في ذلك. فإذا ثبت ذلك عند الحاكم ولم يكن للمشهود عليه مدفع في شهادة الشهود، فإن الحاكم يلزم المشهود عليه ضمان مكيلة[4] ما أحرقَت النار من الحب والتبن بعد أن يُحَلِّف صاحب الزرع على عدد

---

(١) أندره: الأَنْدَرُ، هو البيدر أو كُدْسُ القمح: القاموس المحيط ص: ٦١٨.

(٢) غرر بعمل كذا: أي أنه متعدٍ بعدم تدبّره وتعقّله وحسن اختيار المكان الذي أضرم فيه النار.

(٣) قشقار: اسم لنوع من المكاييل.

(٤) مكيلة: كيل.

القشاقير التي كانت في أندره، لأن البينة لم تقطع على معرفة عدد معلوم. ويتعرّف قدر ما يحصل من القشقار على التوسط من الحب والتبن وتضمين ذلك. قال الباجي في سجلاته: وتضمينهم المتعدِّي مكيلة الحب ليس بصحيح على مذهب (المدونة) وغيرها. والمعروف من قول مالك أن من استهلك طعاماً لا يعرف كيله فعليه قيمته دراهم.

مسئلة: وإذا فقد رجل وأراد الحاكم تعميره[1] ولم يقف الشهود على سِنّه، شهدوا على التقدير وينفذ ذلك. فإن اختلفوا أُخذ بالأقلّ. قال ابن الهندي. وإذا حكم الحاكم بتعمير هذا وتمويته ودعا ورثته إلى قَسْمِ ماله فلا بد من أيمانهم على مبلغ سنه، لأن البينة إنما شهدت بالتقدير والحزر، ولو شهدت بتاريخ الولادة لم يكن عليهم يمين.

مسئلة: وفي أحكام ابن سهل في رجل هدم بيتاً لرجل وأخذ خشبه وأعتابه، وثبت ذلك عليه وعجز عن المدفع في ذلك، فأمِر بأن يعيده إلى مثل حالته وأن يصف ما نقص[2]، ليقام على تلك الصفة أو يؤخذ بقيمة ذلك فنكل عن الصفة، وادَّعى الجهل بها لَدَداً وتورّكاً عن الحق، وزعم أنه باعه ولم يحضر نقضه، فإن هذا دليل على كذبه وباطله، لأن الإنسان لا يبيع إلا ما ثبتت معرفته به ولا يجهل مثل هذا، فيؤدب بالسوط في تجاهله بما يشهد العقل بكذبه، فإن رجع عن التجاهل غُرِّم قيمة ما استهلك، وإن مضي في تجاهله ولم ينفع فيه الأدب وكان صاحب البيت يحيط بمعرفة ما استُهْلك له، وَصَفَ ذلك وأُغرِم هذا قيمة الصفة مع يمينه على الصفة. وإن ادَّعى جهلاً فهو في ذلك أعذر من المتعدِّي، لأن المَتعدِّي، أقرب عهداً بما فيه. وإذا جُهِلت الصفة بلَدَدِه، فإنه يُقدَّر عليه أوسط قيمة بما يستدل عليه من وجه معاينة الموضع ومعرفة قدر ما كان فيه، وإن كانت العين غائبة لأنه إذا أخذ في ذلك بأوسط القيمة فكأن العين قُوِّمَتْ مِن ابن سهل.

مسئلة: ومن ذلك الشهادة في قيم المتلفات إذا لم تكن عينها حاضرة ووصفها المدَّعى عليه فقُوِّمت بتلك الصفة، فالشهادة في ذلك باب الحزر والتقريب.

مسئلة: ومن ذلك قول الخارص في الثمار الواجبة فيها الزكاة، وقول الحكمين في جزاء الصيد.

مسئلة: ومن ذلك شهادة القائف على ما هو مبسوط في بابه.

مسئلة: ومن ذلك قول الموقتين في تحرير جهة الكعبة، فقَطعُهُم بذلك من باب التقريب والتخمين.

وقد ذكر هذه الخمس المسائل القرافي في (القواعد)، في الكلام على القافة.

مسئلة: وفي (المتيطية) في الشهادة في جائحة الثمار قال: ويكتب في عقد ذلك: «إن الشهود

(١) تعميره: إعطاءه عُمُراً معيناً.

(٢) ما نقض: أي ما هدم.

وقفوا على الثمرة فرأوا أن هذه الجائحة أدركت الثمرة المذكورة بعد أن اجْتُنِي نصفها على التخمين الذي لم يَشُكُّوا فيه، وأن النصف المجاح فسد جميعه، وأنه لا يعود منه على المبتاع فلان ما ينتفع به». وإن كانت مقثأة[1] فتقول: «وإن المقثأة المذكورة اجتُني منها قبل ظهور القحط بها، يعني من العطش نحو ثلاثة أرباعها على المعهود في مثلها، وأن الذي فسد منها بالعطش هو ربعها، تقديراً لم يَشُكوا فيه» وإن كان مما يُجتني بطوناً قلت في ذلك: «إن الشهود قد رأوا أنّ مكيلة هذا البطن المجاح مما يمكن أن يتولد في المقثأة إلى آخر بطونها ثلث جميعها، وقد رأوا أن مكيلة هذا المجاح مما بقي سالماً فيها ومما يمكن أن ينعقد فيها إلى آخر إبانها هو ثلث جميعها، وأن المجاح منها يساوي في وقته على قدر نَفَاقِهِ ورغمة الناس فيه كذا، وأن سائر بطونها إلى آخرها على ما ظهر لهم مما يساوي في أوقاتها على قدر نَفَاقها كذا، فيقع المجاح المذكور من القيمة نصفها أو ثلثها أو ثلاثة أرباعها، قدَّروا ذلك تقديراً قطعوا عليه ولم يشكُّوا فيه.

مسئلة: وفي أحكام ابن سهل في رسم الشهادة على الخط في الحبس، في رجل باع حبساً ثم ثبت عند الحاكم التحبيس ونقض البيع، وأوجب للمبتاع الرجوع بما ابتاعه به على بائعه منه إن كان حياً، فإن مات البائع عن مال رجع المبتاع فيها له إن وجده بعينه، وإلا فعلى من صار إليه ذلك المال من ورثته، فإن كان قد انتقل الحبس المبيع من المبتاع إلى مبتاع آخر، فإنه يرجع المرجوع عليهم على من باع منهم حتى ينتهي التراجع إلى البائع المحبس، فإذا انتهى إليه وثبت مبلغ الثمن الذي باع به وقبضه من المبتاع رجع به فيها يخلف من ماله مطلقاً، وإن لم يثبت عدده ولا وقف الشهود على مبلغه استنزلوا قليلاً قليلاً، حتى يقفوا منه على عدد لا يرتابون فيه فيؤخذ من مال المحبس مثله. هذا قول ابن القاسم ومطرف وابن كنانة وابن حبيب، وروى أشهب عن مالك خلافه. وإن لم يتحقق الشهود حقيقة شيء بطل، وكذلك يبطل إن لم يوجد له مال مطلقاً يؤخذ منه، فانظر كيف استنزلهم فيها لم يعلموا له حقيقة.

مسئلة: وفي المذهب وسئل ابن رشد عن رجل استغل ضيعة رجل ظلماً، فشهد الشهود أن قيمة غلة الضيعة على التقريب كذا، هل تجوز شهادتهم على التقريب دون معاينة؟ فأجاب: لا تجوز شهادة الشهود على التقريب والتخمين، وإنما تجوز على القطع ومعرفة الاستغلال، فيستنزل البينة حتى تشهد على ما تقطع عليه ولا تشك فيه. تنبيه: فتبين بهذا أن الشهادة في هذا الباب لا بد فيها من القطع والجزم بما شهدوا به وحينئذ تتنزل منزلة الشهادة على المعاينة، ونصوصهم تدل على ذلك لكن مستندهم فيها الحزر والتخمين.

الباب الأربعون: في القضاء بالشهادة بغلبة الظن

واعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن في غالب المسائل، وإنما يعتبر ظنوناً مفيدة مستفادة من أمارة مخصوصة، وذلك فيها لا سبيل فيه إلى القطع، كالشهادة أن المديان معدم فإنهم إنما يشهدون

(١) مقثأة: موضع الثمرة المزروعة التي أصيبت.

على علمهم، وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر باليمين في ذلك على المشهود له، فبقيام البينة على ذلك مع يمينه استحق حكم المعدم، وسقط عنه الطلب ما دام على تلك الحالة.

مسئلة: وكذلك الشهادة لامرأة غاب زوجها وتركها بغير نفقة، لأن الشهادة فيه على الغلبة دون البتِّ، فإذا قامت بذلك عند الحاكم وشهد لها الشهود استظهر عليها باليمين على صحة ما شهد به الشهود لها. فبمقارنة اليمين للشهادة وجب لها الحكم بذلك.

مسئلة: وكذلك الشهادة على الشيء المستحق. وفي هذا النوع خلاف وتفرقة بين أنواع المستحقات، وقد تقدم بيان ذلك في القضاء بشاهدين ويمين القضاء.

مسئلة: ومن ذلك الشهادة على عدة الورثة. لا بد أن يقولوا: لا نعلم له وارثاً غيرهم في سائر البلاد. وكذلك شهادتهم في الشيء المستحق لا بد أن يقولوا: لا نعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق ولا خرج عن يده بوجه من وجوه انتقالات الأملاك، ولا يشهدون في الاستحقاق ولا في عدة الورثة على البتِّ، فلو قالوا: لا وارث له غيرهم أصلاً، على البتِّ، أو قالوا: نشهد أنه شيئه لم يبعه ولا فوّته، كانت شهادة زور، كذا هو في (المدونة). وقال بعض أصحاب مالك: إن الشهادة في ذلك لا تكون إلا على البتِّ، وهو ابن الماجشون. وهذا مبسوط في الفصل الثامن فيما يجب على القاضي التنبه له في أداء الشهادات.

مسئلة: ومن ذلك لو شهد شاهدان أنهما رأيا رجلاً خرج مُستَتِراً من دار في حال رَثّة، فاستنكروا ذلك، فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلاً يسيل دمه وليس في الدار أحد، فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها وإن لم تكن على المعاينة. قال ابن القاسم: وكذلك لو رأى العدول المتهم بجرد المقتول وإن لم يروه حين أصابه، فإن شهادتهم لوث[1] تجب معها القسامة.

مسئلة: ومن ذلك الشهادة على التعريف، فإنها مستندة إلى غلبة الظن.

مسئلة: قال ابن الحاجب: ويعتمد على القرائن المعتمدة المغلبة للظن في التعديل، وفي الإعسار بالخبرة الباطنة، وضرر أحد الزوجين. قال ابن عبد السلام: أجازوا للشاهد هنا أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي القريب من اليقين، لأنه هو المقدور على تحصيله. فلو لم يحكم بمقتضاه وإلا لزم تعطيل الحكم في التعديل وفي الإعسار. وأما ضرر الزوجين وإن كان يمكن حصول القطع به للشاهد، ولكنه في غاية الندور والعسر، فيلزم تعطيل الحكم به أيضاً. ولعسر ذلك قال في الرواية: ومن أين للشهود العلم؟

فصل: قال القرافي في الفرق السادس والعشرين والمائتين: اعلم أن قول العلماء إن الشهادة لا تجوز إلا بالعلم ليس على ظاهره، فإن ظاهره يقتضي أنه لا يجوز أن يؤدِّي الشاهد إلا ما هو قاطع به، وليس كذلك، بل حالة الأداء دائماً عند الشاهد الظن الضعيف في كثير من الصور، بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علماً فقط، فلو شهد أنه لم يقبض الدين جاز أن يكون الذي

(١) لوث: اللَّوثُ هو شبه الدلالة، لا الدلالة القاطعة الدافعة. انظر القاموس المحيط ص: ٢٢٥.

عليه الدين قد دفعه، فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يفيد إلا الظن الضعيف، وكذلك الثمن في المبيع مع احتمال دفعه، ويشهد في الملك الموروث لوارثه مع جواز بيعه بعد أن ورثه، ويشهد بالإجارة ولزوم الأجرة مع جواز الإقالة بعد ذلك، بناءً على الاستصحاب. والحاصل في هذه الصور كلها وشبهها إنما هو الظن الضعيف، ولا يكاد يوجد ما يبقى فيه العلم إلا القليل من الصور: فمن ذلك النسب والولاء، فإنه لا يقبل النقل فيبقى العلم على حاله. ومن ذلك الشهادة بالإقرار، فإنه إخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي، وذلك لا يرتفع. ومن ذلك الوقف إذا حكم به حاكم، أما إذا لم يحكم به حاكم فإن الشهادة إنما فيها الظن فقط، فإذا شهد بأن هذه الدار وقف، احتمل أن يكون حاكم حنفي حكم بنقضه.

الباب الحادي والأربعون: في القضاء بشهادة النفي

قال القرافي: اشتهر على ألسنة الفقهاء أن الشهادة على النفي غير مقبولة، وفيه تفصيل: فإن النفي قد يكون معلوماً بالضرورة، أو بالظن الناشىء عن الفحص، وقد يَعْرَى عنهما فهذه ثلاثة أقسام:

القسم الأول: تجوز الشهادة به اتفاقاً، كما لو شهد أنه ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس ونحوه، فإنه يُقطع بذلك. وكذلك يجوز أن يشهد أن زيداً لم يقتل عمرواً بالأمس، لأنه كان عنده في البيت لم يفارقه، أو أنه لم يسافر لأنه رآه في البلد. فهذه شهادة صحيحة بالنفي.

القسم الثاني: تجوز الشهادة به، أعني بالنفي، مستنداً إلى الظن الغالب، وذلك في صور. منها: التفليس، فإن الحاصل فيه إنما هو الظن الغالب، لأنه يجوز عقلاً حصول المال للمفلس وهو يكتمه. ومنها: الشهادة على حصر الورثة، وأنه ليس له وارث غير هذا. فمستند الشاهد الظن، وقد يكون له وارث لم يطلع عليه، فهي شهادة على النفي مقبولة. ومنها: الشهادة في الاستحقاق أنه ملكه، وأنه لم يفته بنوع من أنواع الفوت، ولم يخرجه عن ملكه بوجه. وقد تقدم الخلاف هل الشهادة في ذلك على العلم أو على البتّ. وكذلك الشهادة على انتقال الملك للورثة عن مورثهم، لا تجوز الشهادة فيه حتى يقولوا: لا نعلم المشهود له به فوَّت شيئاً منه إلى آخر إيقاعهم لشهادتهم. هذا مذهب ابن القاسم. وقال ابن الماجشون: لا بد من الشهادة على القطع، والشهادة بالعلم ساقطة، وبالأول القضاء.

القسم الثالث: ما عَرِي عنهما، مثل أن يشهد أن زيداً لم يوّف الدين الذي عليه، أو ما باع سلعته، ونحو ذلك. فهذا نفي غير منضبط، وإنما تجوز الشهادة على النفي المنضبط قطعاً أو ظناً.

الباب الثاني والأربعون: في القضاء بالشهادة التي توجب حكماً ولا توجب الحق المدَّعى به

قال ابن رشد في (المقدمات): الشهادة التي توجب حكماً ولا توجب الحق على ثلاثة أقسام: القسم الأول. شهادة الشهود غير العدول في استحقاق الشيء المعيَّن، فإنها توجب توقيفه عند

أصبغ. القسم الثاني. شهادة شاهد أو شاهد وامرأتين أنه سُرِق له مثل ما يدَّعي، أو شاهدين إذا جُرحا على اختلاف بينهم في ذلك. القسم الثالث. شاهد عدل أو امرأتان على الطلاق، أو العتق، فإنها توجب اليمين عند جميعهم، فإذا أقامت المرأة شاهداً بالطلاق وأنكر الزوج، حُلِّف وخُلِّيَ بينه وبينها، وإن نكل سُجن حتى يحلف أو يطول أمره، والطول في ذلك سنة، وقيل: يحبس أبداً حتى يحلف أو يطلِّق. وأما العتق فيحلف السيد، فإن نكل عتق عليه على أحد القولين، وسجن على القول الآخر حتى يحلف.

مسئلة: وإذا شهد شاهد بالنكاح، فإن كان الزوجان مقِرَّيْن زادا حينئذ شاهداً آخر وجبر الآتي منهما، وإن كان أحدهما منكراً لم يحلف معه المشهود له، وأما المشهود عليه فإن كانت المرأة لم تحلف. وفي (الموازية): إن ادّعت امرأة على رجل أو رجل على امرأة، فلا يمين بينهما ما لم يكن شاهد يريد، فيحلف المشهود عليه منهما.

مسئلة: وأما الشاهد الواحد على الشرب، فقال في (المدونة): إن شهد رجل على آخر أنه شرب خمراً نكل الشاهد.

مسئلة: وأما الشاهد الواحد على السرقة، فإن كان لها من يطلبها لم يعاقب الشاهد عدلاً كان أو غير عدل، وإن لم يكن لها من يطلبها عوقب إن كان غير عدل، وإن كان عدلاً لم يعاقب.

مسئلة: وأما الشاهد الواحد على القذف فيحلف المشهود عليه ويبرأ، فإن نكل فهل يحد أو يسجن أبداً حتى يحلف أو يخرج من الحبس بعد سنة؟ خلاف.

مسئلة: ولو شهدت البينة أن فلاناً افترى على فلان، فلا يكتفي بهذه الشهادة حتى يكشف الشهود عن حقيقة ما سمعوه، إذ لعلّهم يظنونه قذفاً وليس كذلك، فإن فاتت البينة وتعذر سؤالهم عوقب المشهود عليه على ما يراه الحاكم، ولا يقام عليه الحد. فرع: من ذلك ما رُوِيَ في الرجل يُدَّعى عليه أنه باع أصلاً أنه لا تجب عليه اليمين إلا بشاهد. فرع: وكذلك المال يُوقَفُ لمدعيه بالشاهد الواحد. فرع: وكذلك الشاهد الواحد على رجل أنه سبَّ النبي ﷺ، فيدرأ عنه الحدُّ ويجتهد في أدبه بقدر شهرة حاله.

مسئلة: قال أشهب لو ادَّعى رجل على رجل وديعة أو غيرها فجحده، وأخذها من بيته على وجه السرقة، فإنه يُقطع إلا أن تقوم بينة أنه أودعه ذلك وإن لم يشهدوا بملكه لها، فأوجبت البينة سقوط القطع، ولم توجب للسارق حقاً في المسروق. فرع: وكذلك الشاهد الواحد على النكاح الذي دخل ولم يُشهِد فيه، فسقط به الحد عن الزوجين. فرع: وكذلك الشاهد الواحد على الدعوى التي يصدقها العرف، توجب اليمين على المدَّعى عليه عند من لا يرى القضاء باليمين مع الشاهد. فرع: وكذلك إذا أقام المدَّعي شاهداً واحداً على حق يثبت بالشاهد واليمين، فقيل له: احلف مع شاهدك واستحِقَّ حقك، فإن أبى توجهت اليمين على المدَّعى عليه، فإن حلف بريء وإن نكل قُضيَ عليه بنكوله.

وفي (الطرر) لابن عات قال الأبهري: إن شهد الشهود على رجل بحق لا يعرفون عدده، فاليمين على المدَّعى عليه، فإن أقر بشيء حلف وبرىء، لأنه إنما يُحكَم بإقراره لأن الشهادة لم يثبت بها الحق حتى يحكم به عليه، لأن الشهود لم يعيِّنوا شيئاً ولا حدُّوه، فشهادتهم مجهولة لا يحكم بها. ولو قالوا: نشهد بدنانير لا نعرف عددها جعلت ثلاثة، ثم حلف على شهادتهم. وإن كانت دراهم فكذلك، لأن الشهود قد بينوا بشهادتهم شيئاً معلوماً وهي الدنانير، فيؤخذ بأقل ما يقع عليه اسم الدنانير، لأنه أقل جمع للدينار، يعني الجمع الأظهر لا الجمع المعلوم بالدليل وهو اثنان، ويحلف مع شهادتهم لجواز أن يكون أكثر من ذلك احتياطاً. فرع: قال: وإن شهدوا أن قِبَله حقاً لا يدرون كم هو، حُلِّف المدَّعى عليه وبرىء لأنهم لم يبيِّنوا حقاً معلوماً، فيسقط حكم الشهادة ويبقى حكم الدعوى التي لا شهادة معها، وهو اليمين. نقله من (الاستيفاء). فرع: وفي وثائق ابن العطار: وإذا شهد الشهود في النكاح ولا يعرفون مبلغ الصداق، أو شهدوا في البيع ولا يعرفون الثمن، فقال أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي: لا بد للزوج أن يسمِّيَ عدداً، فإن أبى حُلِّف الطالب إذا أتى بما يشبه ولزمه النكاح، والبيع مثله. وأجاب فيها محمد بن عبد الله بن العطار بمثل ذلك. وقال إبراهيم بن إسحق التجيبي: أرى أن الشهادة ساقطة، ولست أقول بقول غيري. وذُكر أنها رواية عن ابن القاسم.

مسئلة: وفي (الطرر): وإذا ادَّعى رجل على آخر أنه أودعه ثياباً فأنكرها، فقامت عليه بينة أنه أودعه أعكاماً[1] لا يعرفون ما فيها ويظنونها ثياباً، فيجب أن يسجن المدَّعى عليه ويُهدَّد، فإن أقر بشيء فذلك عليه وكان القول قوله، وإن تمادى على إنكاره حلف صاحب الوديعة على ما يشبه أنه يملك مثله ويأخذه بذلك، والظالم أحق أن يحمل عليه. وقد قيل: إنه يُحلَّف إذا لم تُعيِّن البينة شيئاً، بعد أن يستبرأ أمره بالسجن، والتضييق والتشديد عليه إذا تمادى على إنكاره، ولا شيء عليه. وبالأوّل القضاء، نقله من (الاستغناء).

مسئلة: وفي (مختصر الواضحة) قال مطرف: سمعنا مالكاً يقول في الرجل يشهد له الشهود أن له في هذه الدار حقاً ولا يعرف كم هو، مثل أن يكون من ميراث قد تقادم وتناسخ أهله، وينكر ذلك المشهود عليه، فإنه يقال للمشهود عليه: قد ثبت لهذا في دارك حق فأقِرَّ له بحقه، فإن أقرَّ له بشيء قل أو كثر، حُلِّف عليه ولم يكن للمشهود له غيره وإن أنكر وادَّعى أن الذي شهد عليه به باطل، قيل للمشهود له: أتعرف حقك الذي شُهِد لك به؟ فإن سمّاه حلف على ذلك وأخذه، وإن قال: لا أعرفه، إنما كنت أسمع أبي يقول: إن له فيها[2] حقاً، ولم يكن يسميه فجئت أطلبه، أو قال: أعرفه ولا أريد أن أحلف عليه صادقاً أو كاذباً، فأقِرَّ أيها المشهود عليه من

(١) أعكام: جمع، مفردها: عِكْم. وهي ما عُكِم به، أي: شُدَّ بثوب. انظر القاموس المحيط ص: ١٤٧١.
(٢) وهذه سُنّة من سنن السلف الكرام رضوان الله عليهم أجمعين.

حقي بما شئت واحْلِفْ عليه، فإنه يُحال بين المشهود عليه وبين الدار كلها، لأنا لا ندري ما بلغ هذا الحق منها، لعله يأتي على أكثرها، أو على جميعها إلا جزءاً منها فيوقف عنها، لأن الحق قد ثبت فيها. ولعله أن يكون يعرفه فينكره، كيما يُعَمِّيه ويُبْطِله على مستحقه، فلا يصل إلى الدار أبداً حتى يقر منها بحق هذا، ويسمِّي من ذلك ما سمى، ويحلف على ذلك ويأخذ بقية الدار. قال مالك رضي الله تعالى عنه: وإن قال: حقه منها الربع، وأبى أن يحلف عليه، أُخذ منه الربع فأسْلِم إلى المشهود له وحُكم له بإقراره. ثم قال: ما بقي من الدار موقوف حتى يحلف أنه لا شيء له غيره أو بأكثر منه، ولو أقر بعد ذلك بشيء وأبى أن يحلف عليه كان الأمر فيه كما وصفنا، هكذا أبداً حتى يحلف أنه لا حق فيها غير ما أقر له به منها وسماه. وقال لي مطرف: وقد كنا نقول نحن وغيرنا: إذا لم يعرف الشهود الحق الذي شهدوا به ونسوه، فلا شهادة لهم ولا حق لهذا، حتى سألنا مالكاً رضي الله تعالى عنه عنها وتكلم فيها، فأخذنا بقوله وحُكِم به عندنا غير مرة، وصار منهاجاً للحكام ودليلاً على هذا النوع من الدعوى والشهادة فيها. قال ابن رشد في (البيان) في باب الاستحقاق: وقد قيل إن المشهود عليه يسجن بهذه الشهادة، ويضيَّق عليه حتى يبين له حقه ويحلف عليه. وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم. قال أصبغ: فإن أنكر الجميع بعد الحبس أُحْلِف كما يُحلَّف المدَّعى عليه بغير شهادة. قال: ويتحصل فيها ستة أقوال: **أحدها** أن الشهادة لا توجب حكماً، وهي باطلة. **الثاني** أنها توجب الشك فيما تقدم. **الثالث** أن البينة تستنزل إلى ما لا يشك فيه. **الرابع** أن القول قول المغصوب منه. **الخامس** أن القول قول الغاصب إلا أن يأتي بما لا يشبه، فيكون القول قول المغصوب منه، وهو **السادس** ولكنه يفرق بين أن يشهد الشهود على الأرض بعينها ولا يعرفوا حدودها، وبين أن لا يعينوا الأرض وإنما يشهدون أنه غصبه في القرية أرضاً لا يعرفونها. فرع: قال مطرف: ومثله من قول مالك في الرجل يدَّعي قبل الرجل حقاً من محاسبة كانت بينهما وينكر ذلك، فيأتي ببينة فتشهد أنهما تحاسبا، فبقي لهذا على هذا حق لا نعرف عدده، قيل للمشهود عليه: أقِرَّ له بحقه، فإن أقرَّ له بشيء قلّ أو كَثُر حُلِّف عليه ولم يكن للمشهود له غيره، وإن جحد قيل للمشهود له: أتعرف كم هذا؟ فإن قال: نعم، هو كذا وكذا، حُلِّف وأخذه، وإن قال: لا أعرفه، كانت بيننا محاسبة ومكاتبة فضاعت مني وسقطت فلا أحفظها، أو قال: هي كذا وكذا ولكني لا أريد أن أحلف عليها وإن كنت صادقاً، لأن بينتي قد أحَقَّتْ لي حقاً، وهو الذي يسمِّي، فإن شاء فليُقِرّ بما شاء من قليل أو كثير ويحلف عليه ويبرأ، فإن ذلك كذلك يقال للمشهود عليه، فإن أقر بشيء وأبى أن يحلف، أُخِذ منه ذلك الشيء فدفع إلى المشهود له ثم حبس لليمين فيما بقي كما وصفنا في المسئلة الأولى. فرع: قال مطرف: وكذلك لو أن رجلاً أقرَّ في وصية أن لفلان عليه حقاً، ثم مات ولم يسم ذلك الحق كم هو؟ فإنه يقال للورثة كم هو حق هذا؟ فإن قالوا: لا علم لنا به، قيل للمقَرِّ له: كم حقك؟ فإن سماه أُحْلِفَ عليه وأُعْطِيَه، وإن قال: لا أعرفه وهو كان أحفظ مني، قيل للورثة: لا تصلوا إلى شيء من هذا الميراث حتى تدفعوا إلى هذا حقه منه، أو تُقِرّوا له بما شئتم وتحلفوا عليه، لأن هذا قد ثبت أن له

فيها حقاً فلا بد أن يصل إلى حقه. فرع: وفي المذهب لو شهدت البينة أنه وكَّله على أن يشتري له بماله هذا، ولم يثبت على ما إذا وكله؟ حلف الموكل لقد وكله على صنف كذا وأخذ ماله، فإن نكل مضى المشتري بلا يمين. فرع: وقال لي مطرف: إذا شهد الشهود على رجل أنه غصب من رجل أرضاً ولا يعرفون حوز[1] الأرض ولا حدودها، فإن أتى المشهود له ببينة سوى أولئك يشهدون له على حدود أرضه تلك حكم له بها، وإلا قيل للمشهود عليه: أَبْرأ إلى هذا الذي ثبت له أنك غصبته حقه، فإن أقر له بشيء منها أُحْلِف عليه ولم يكن للمشهود له غيره، وإن تمادى على جحده قيل للمشهود له: أتعرف حدود أرضك؟ فإن عرفها حُلِّف على ما حدد منها وكان له، وإن قال: لا أعرفها، قد غَيَّرَ حدودَها وعَمَّى معالمها حيل بينه وبين الأرض جميعها حتى يقر له بحقه منها، ورجعت إلى مسئلة مالك التي قبل هذا، بل هذا أحق بالحمل عليه لأنه غاصب، مع ما يلزمه من الأدب الموجع، والعقوبة المؤلمة، والسجن الطويل فيما ثبت عليه من الغصب واهتضام الناس حقوقهم. قال: وهذا إذا كان له في تلك القرية أو حول تلك الأرض حق قبل ذلك، ثم غصب هذه الأرض وضمها إلى حقه، وأما لو ثبت أن أول دخوله فيها بسبب هذا الغصب الذي ثبت، اكتفى المشهود له من شهوده بأن يشهدوا له على أنه غصبه الأرض وإن لم يحدوها، ولم يسأل المشهود عليه كم لهذا منها، وأخرج منها جميعها حتى يأتي ببينة على أن ما ادَّعاه فيها بعد دخولها من شراء صحيح، أو حق ثبت له. فرع: قال لي مطرف في الرجلين يشهدان على الرجل بالمال، ويقول أحد الشاهدين: وقد أشهدني الذي له الحق أنه قد اقتضى من هذا المال شيئاً ولم يسمه، والذي له الحق منكر أن يكون اقتضى منه شيئاً، أو يكون ميتاً، فشهادتها لازمة جائزة بجميع المال، ولا يوضع منه شيء للذي قال الشاهد، ويحلف المشهود له إن كان حياً أنه ما اقتضى منه شيئاً، وإن كان له ورثة حلفوا مع شهادتهم أن هذا الحق لحق وما علمناه اقتضى منه شيئاً، ويأخذون حقهم كاملاً، ولا يفسد الشهادة قوله إن الميت تقاضى بعضه. من (مختصر الواضحة) لفضل بن سلمة. من مسائل القضاء. تنبيه: قال فضل بن سلمة في (مختصر الواضحة): انظر قوله: والذي له الحق منكر أن يكون اقتضى منه شيئاً، لم يجعله مكذِّباً للشاهد، فتدبره. وهذه المسئلة ليست من هذا الأصل ولكن ذكرتها لترتيب ما بعدها عليها. فرع: قال ابن حبيب قال لي مطرف: ولو قال الشاهد: أشهدني أنه قد اقتضى منه شيئاً سماه وقد نسيته، تُرِك حتى يقف على ما لا يشك فيه، ثم يحلف المشهود عليه بالجميع على هذا الذي وقف عليه الشاهد الواحد حين تُرِك، أي: حين ترك حتى تَذَكَّر الشهادة، ويبرأ منه.

مسئلة: وفي المذهب لابن راشد قال: وفي أحكام ابن سهل في شهود شهدوا على امرأة في وصية وقد ماتت، فقالوا: لا نعرفها بعين ولا باسم وإنما كنا عُرِّفْنا بها ولا نذكر المُعَرِّفين، فقال ابن لبابة وأيوب ومحمد بن غالب: لا تنفذ هذه الشهادة.

مسئلة: وفي (الطرر) لابن عات عن سحنون: إذ اشهدوا على امرأة بنكاح أو إقرار وإبراء،

---

(١) حوز الأرض: موضعها.

وقالوا: شهدنا على معرفة منا لعينها ونسبها، فسأل الخصم أن يدخلها في نساء ليخرجوها، فقالوا: لا ندري هل نعرفها اليوم أم لا وقد تغيرت حالها، أو قالوا: لا تتكلف ذلك، فقال: لا بد أن يخرجوا عينها، فإن أثبتوا أنها بنت فلان ولم يكن لفلان إلا ابنة واحدة من حين شهدوا عليها إلى اليوم، جازت شهادتهم، فإن قالوا: أَشْهَدَتْنا منتقبة وكذلك نعرفها ولا نعرفها بغير نقاب، فهم أعلم بمن تقلدوا، فإن كانوا عدولاً وعيَّنوها قطع بشهادتهم. فرع: قال: ولو أقر المطلوب كله وادَّعى أنه قد قضى منه شيئاً، وأتى بشاهدين فشهدوا أنه أشهدنا أنه اقتضى منه شيئاً لم يسمه، فشهادتها جائزة، وقيل للطالب: سَمِّ هذا الذي ثبت عليك أنك تقاضيته، فما سمى من ذلك حُلِّف عليه وكان القول قوله، وإن أبى أن يُقِرَّ بشيء قيل للمطلوب: أتعرف هذا الذي شهد لك به؟ فإن عرفه سماه وحُلِّف عليه وبرىء منه، وإن تجاهل به أو نكل عن اليمين عليه لزمه غَرْمُ الجميع، لأنه قد أمكن من حقه فجهله أو نكل عنه، وأما ابن الماجشون وأصبغ فرأيا الشهادة في ذلك كله ساقطة غير تامة لا الأولى ولا الأخرى حتى يسميا ذلك الشيء. وقال ابن حبيب: وقول مطرف في ذلك أحبّ إليّ وبه أقول. وانظر ما نسبه إلى ابن الماجشون وأصبغ، فالظاهر أنه متعلق بهذه المسئلة وبالتي قبلها، إذ ليس مراده جميع المسائل المتقدمة، يدل على ذلك قوله لا الأولى ولا الأخرى، ويدل على ذلك قول ابن حبيب، وقول مطرف في ذلك: أحب إليّ، والمسائل التي ذكرناها أوّل الباب ليست من قول مطرف، وإنما هي من قول مالك. تنبيه: قال فضل بن سلمة: انظر ههنا حيث يقول: وإن تجاهل أو نكل عن اليمين لزمه غرم جميع الحق، فما أراه إلا وقد فرّق بينه وبين الأصل المتقدم، لأن مالكاً رضي الله تعالى عنه قد قال في الدار إنها توقف، وفي الدين قال مطرف: يحبس حتى يحلف، وفي الميراث: يوقف الميراث، فتدبره يعني أنه كان ينبغي على قاعدة الأصل الأول أن يقال للطالب: قد ثبت أنه قد وصل إليك بعض حقك فلا سبيل لك إلى شيء منه حتى يقر بما وصل إليك وتحلف عليه وتستحق الباقي، لأنه يجوز أنه لم يبق إلا اليسير. فرع: قال عبد الملك قيل لأصبغ: وإذا قالوا: سمعناه يقول: أحد عبيدي حر لا ندري من أراد، أو قالوا: سمعناه يقول يزيدٌ حر، وله غلامان يسميان بيزيد ولا نعلم أيَّ يزيد أراد، فشهادتهم جائزة جحد أو أقرّ، وقيل له: اخْتَرْ أيهما شئت فأعْتِقه. وأنا لا أقول بقول ابن القاسم في الجحود أنه يحكم عليه بعتقهما جميعاً. فرع: ولو قال الشهود: سماه باسمه فأُنْسِينَاه وهو جاحد، أو: عرفنا أيَّ يزيد أراد ثم أُنْسِينَاه، فلا شهادة لهم ويحلف المشهود عليه بالله لما اعتق واحداً منها. فرع: ومن ذلك في شهادة الضرر، إذا لم تقطع البينة بحدوث الضرر إلا أنهم قالوا: رأينا شيئاً يدل على الحدوث وهو ضرر، حُلِّف القائم أنه محدث وأزيل عنه الضرر، إلا أن يقيم المدَّعى عليه بينة بأنه قديم. فرع: قال ابن كنانة فيمن شهد على امرأة بإقرار أو بيع ولم يعرفها الشهود بعينها وعرفوا الاسم والنسب، وقالوا: إن كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدَتْنا، فإن شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان حُلِّف رب الحق على ذلك وثبت حقه. من (الطرر) لابن عات. وذكرها ابن راشد في المذهب.

مسئلة: وفي (الطرر) لابن عات: لو شهد الشهود في الحرية على العلم لم تجز الشهادة، لو

أوجبت حكماً، ولا تكون الشهادة في ذلك إلا على البت. ذكر ذلك ابن عتاب في آخر مسائل العتق. وانظر لو شهد أنها تتصرف تصرف الحرائر ولم يشهد أنها حرة، ففي الأوّل من أحكام ابن سهل قال: بين الشيوخ فيها اختلاف، فقال ابن عتاب: الشهادة بذلك عاملة وحرية المرأة ماضية. وقال ابن القطان: الشهادة ناقصة غير تامة. وقال ابن مالك مثل ابن القطان، قال: والآبق يتصرف تصرف الأحرار. فرع: ومن ادَّعى على رجل أنه ابتاع منه سلعة وأنكر البائع، وشهدت على ذلك بينة لم تعرف الثمن فالشهادة تامة عند مالك، ويقال للبائع: قد ثبت البيع فبكم بعتها؟ فإن سمّى ثمناً واعترف به المبتاع أداه، وإن ادَّعى دونه تحالفاً وردت، وإن تمادى البائع على إنكار البيع سئل المبتاع عن الثمن، فإن سمى ما يشبه حلف ودفع ما حلف عليه. وفي الباب الأوّل في القضاء بأربعة من مسائل هذا الباب كثير.

الباب الرابع والأربعون: في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة

وفي (الطرر) لابن عات قال ابن عبد الغفور في كتاب (الاستغناء): حكى بعض شيوخنا المتأخرين من الثقات أن أهل البادية إذا شهدوا في حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل، أن يستكثر منهم ويقضي بشهادتهم. تنبيه: قال ابن رشد في (المقدمات) بعد أن ذكر شهادة التوسم وشهادة المجهول الحال: اتفقوا في الحدود والقصاص على أن الشهادة لا تجوز في ذلك إلا بعد المعرفة بعدالة الشاهد. فرع: وسئل بعض الشيوخ المفتيين عن القرى البعيدة من المدن على الثلاثين ميلاً والأربعين، وفيها الثلاثون رجلاً والأكثر من ذلك أو الأقل، وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة، وفيهم مؤذنون وأئمة وقوم موسومون بخير، غير أن القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجدون من يُعرِّفهم، يجتمعون على الشهادة عندهم في الأملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك، ولا يخالف منهم أحد، هل تجوز شهادتهم ويقضي بهم أو يتركون من غير أن ينظر في أمرهم؟ فكتب في الجواب: لكل قوم عدول لهم ولا بد من معرفة القاضي لهم بنفسه، يعني بذلك التوسم فيهم. ونحو ذلك لأبي إبراهيم صاحب النصائح أن شهادة الأمثل فالأمثل منهم جائزة، ويستكثر منهم ما استطاع ويقضي بهم في ذلك، وحُكِيَ نحوه عن أبي صالح. وقال غيره: لولا ذلك ما جاز لهم بيع ولا تم لهم نكاح ولا عقد في شيء. فرع: وفي **الحاوي في الفتاوى** لابن عبد النور: وسئل اللخمي رحمه الله تعالى إذا رأى الهلال جماعة من الناس ممن لم تتقدم لهم شهادة ولا ترجى لهم تزكية في الوقت، فكم قدر العدد الذي يحكم بشهادتهم؟ فأجاب ليس لعدد من يصام بشهادته إذا كان غير عدل أمر محصور لا يُتَعَدَّى، إلا أنه متى وقع العلم بصدقهم صام الناس ما لم يكونوا دون الخمسة. فرع: وسئل عبد الحميد الصائغ عن أهل مدينة التمسوا هلال شوال ليلة ثلاثين في الغيم فلم يروه، فلما أصبحوا قدمت رفقة كبيرة نحو الأربعمائة أو أقل أو أكثر، فذكروا أنهم رأوا الهلال بالقرب من هذه المدينة نحو خمسة عشر ميلاً رؤية ظاهرة، فخرج جماعة من العدول وغيرهم ليختبروا ذلك من الواصلين قبل وصولهم المدينة، فسألوا خلقاً منهم، فمنهم من قال: سألت مائتين وستين رجلاً، ومنهم من قال: سألت من أوّل الرفقة إلى آخرها،

ومنهم من قال: سألت أكثر من خمسة وأربعين حتى قطعوا على ذلك وعلموه يقيناً، ولم يبلغهم أنه حُكِيَ عن أحد من القائلين خلاف ذلك، واتفقت شهادة الكل على رؤية واحدة في وقت واحد رؤية ظاهرة فايشة[1]، ودخلوا المدينة واستفاض ذلك في الناس فهل يحكم بهذه الشهادة ويفطر الناس ويصلون صلاة العيد، أم لا يجوز الفطر ويتمادى الناس على الصوم؟ فأجاب عن ذلك بخط يده: «قد نزل مثل هذا السؤال في القيروان وأهل العلم موجودون والمحققون متوافرون، وكان الذين أخبروا من الرفقة القادمة أقل من العدد الذي ذكرت، فاتفق أهل التحقيق ممن كان في ذلك الوقت على ايجاب الحكم بقولهم، وحملوا الناس على الصوم إذ كان ذلك الذي نزل في القيروان في هلال رمضان. وهذه المسئلة ظاهرة بينة ولها مدخل في الأصول، إذ يتعلق بها من الأحكام باب كبير، فإذا وقع العلم لسامع قولهم وقطع بما قالوه، لم يلتفت إلى إعراض من أعرض ممن لا يحكم الأمر ولا عنده من العلم ما يميز به هذه المسئلة وأشباهها، فإنا لله وإنا إليه راجعون على ذهاب العلم والعلماء» وكتب في المسئلة جواباً آخر لكون الجواب الأوّل لم يصل، ومن جملته: «وذكرت لك أن مثل هذا نزل بالقيروان وأهل التحقيق من العلماء كثير، فجعلوا لمن سمع قول أهل الرفقة ممن يميز العلم الواقع في النفس وغلبة الظن والشك، وهما رجلان عدلان، وقالا: وقع لنا العلم بما قاله أهل الرفقة، أو يجب المصير إلى ما شهدا به هذا هو الصواب إن شاء الله تعالى، ومن وقع له العلم الضروري بقول أهل الرفقة أو بقول من كان أكثر من الأربعة لزمه الصوم. هذا قول من حقق النظر شيوخنا». وسُئل اللخمي عن ذلك فأجاب بصحة الجواب المتقدم، ثم قال: والذي عليه أهل العلم من القاضي أبي بكر بن الطيب وغيره، أنه متى وقع العلم من المخبرين لا تراعى عدالتهم. وسُئِل عن ذلك أيضاً أبو الحسن علي بن محمد السوسي، المعروف بابن العابد فأجاب بصحة ما تقدم، وذكر كثيراً من المسائل التي تشهد لذلك، ثم قال: وقد رُوِيَ عن ابن القاسم في أهل حصن أسلموا فشهد بعضهم لبعض أن شهادتهم جائزة وأنهم يتوارثون بذلك، قال: وأما المتحملون[2] فإن تحمل منهم عدد كثير، فشهادة بعضهم لبعض جائزة إذا أسلموا. قال ابن القاسم وأصبغ في العشرين: عدد كثير، وأباه سحنون: ولم ينظروا في ذلك إلى العدالة. قال: وأما العدد القليل فلا، إلا ببينة مسلمين سواهم تشهد على ذلك، من تجار أو أسارى كانوا عندهم، فيتوارثون بذلك إذا كان الذين شهدوا لهم عدولاً. فرع: قال ابن الفرس: ورُوي عن يحيى بن عمر من أئمة المالكية أنه أجاز شهادة من لا تعرف عدالته في الشيء اليسير، وهو استحسان. فرع: وفي (المقنع) سئل شجرة[3] سحنون عمَّن ادَّعى على رجل بدم، فأقام شاهداً ليس بعدل أيُحبس المطلوبُ؟ قال: يتوثق منه حتى يكشف اللطخ[4] الذي ادعوا

---

(١) فايشة: شديدة الظهور والوضوح.

(٢) المتحملون: أي للشهادة، الناقلون لها.

(٣) من المحتمل أن: «شجرة» هنا اسم علم لشخص يسأل سحنون، أو هو إدراج من الناسخ فتكون العبارة: سُئِلَ سحنون.

(٤) اللطخ: الشهود غير العدول.

عليه، فلم يبطل حكم شهادته بل أوجب التوثق والكشف. فرع: قال أبو بكر الطرطوشي في مقدمة (تعليقة الخلاف): قال ابن شعبان في كتاب الوكالات: يجوز قبول قول المعرف بالمرأة المشهود عليها وإن لم يكن عدلاً.

مسئلة: قال بعضهم: نقل ابن عبد البر في (الاستذكار) إنه لا يشترط في الشاهدين اللذين عند القاضي العدالة، يعني بهما الملازمين لمجلس حكمه، فانظره. وذكر ذلك ابن العطار في وثائقه، قال: إذا أقرَّ الخصم عند الحاكم بمحضر شاهدين عدلين قضى عليه بما أقر به بمحضرهما. وقال غيره: وقد اعترض ذلك بعضهم ثم حكى ما نقله ابن عبد البر. فرع: ومن ذلك، الحكم بقول المترجم. قال ابن راشد: ولا يقبل في ذلك قول الكافر، ولا العبيد، ولا المسخوطين[1]. قال بعض الشيوخ: يريد مع وجود عدل ولو اضطر إلى ترجمة أحدهم يعمل بقوله، كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر إليه فيه، وكذلك يقبل في اللوث بشهادة غير العدل على القول بذلك، ويقسم معه أولياء الدم وذلك لأجل الضرورة وصيانة الدماء. فرع: ومن ذلك أن يحمل كتاب قاض إلى قاض رجلان، فيشهدا عند المكتوب إليه على كتاب القاضي، وأثنى عليهما القاضي عنده بخير وإن لم يكن تعديلاً بيِّناً، أو زكّى أحدهما ولم يزكِّ الآخر، أو توهم فيهما الصلاح وكان الخط والختم مشهورين عند المكتوب إليه، فإني استحسن إجازة مثل هذا التعذر العدول، ولما جرى به العمل في صدر السلف الصالح من إجازة الخواتم. فرع: وفي (مختصر الواضحة): وإذا أقر الشاهدان أو أحدهما أنه مسخوط بعد القضاء بإقرارهما، فلا يرد القضاء بإقرارهما. وكذلك لو قامت بينة على أحدهما أو عليهما بالسخطة، لم يرد القضاء ولا غرم عليهما. وانظر أبداً كل شاهد يشهد فيقضي بشهادته، ثم يثبت عليه أنه غير عدلٍ أو مسخوط بإقرار من الشهيدين أو ببينة، فلا غرم على الشهيدين إلا أن يكون المسخوط البيِّن الفساد، الظاهر الشر، المارق ذو الجراءة، فإنه يرد ما حكم بشهادته ويفسخ، وأما غير المارق البين الفساد فلا يرد ما حكم بشهادته ويُمضى. فرع: وفي (المتيطية) قال أبو عمر في كافيه: وإن شهد عند القاضي شهود لا يعرفهم، فاعترف المشهود عليه بعدالتهم، جاز للقاضي أن يقضي بهم عليه إذا لم يكذبهم ولا يقضي بهم على غيره إلا أن يعرف عدالتهم. وقال أصبغ: إذا رضي الخصمان بشهادة من لا يعرف القاضي عدالته ولا جرحته، لم يُحكَم بها. فرع: قال ابن القاسم: وإذا رضي المسلمان بشهادة المسخوطين فيما بينهما لزمهما، وليس لهما الرجوع عنه، كما لو رضيا بغير شهادة. ولو رفعا ذلك إلى الحاكم لم يحكم عليهما بشهادتهما. فرع: وفي (المتيطية): واختلف في معنى قوله تعالى في آية الوصية في آخر سورة المائدة في قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم أو آخران من غيركم﴾ [المائدة: ١٠٦] فقيل: من غير قبيلتكم، لأنه شرط العدالة في المسلم بقوله تعالى: ﴿ذوي عدل منكم﴾ وإذا كان ذلك لم تجز شهادة الكافر، وقيل: إنما شرطت العدالة إذا كانت الشهادة في الحضر. وفي رواية ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنه إنها منسوخة بقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾، والوقف في قوله:

---

(١) المسخوط: الممسوخ القصير.

﴿منكم﴾، والابتداء ﴿وآخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض﴾ فتجوز للضرورة. وهل تجوز شهادة المسلم في السفر وإن لم يكن عدلاً؟ فرع: وفي الحاوي لابن عبد النور: وسُئل السيوري عن أهل قرية ليس فيهم عدل سكنوا قفصة، ويشهدون في الأمر لا يعرفه غيرهم، مثل شأن فقيرة يتيمة لا وليَّ لها تريد النكاح، ولا يعرفها إلا أهل القرية وهم يزيدون على العشرين، وقد يغيب أحدهم فتطول غيبته، وتريد زوجته فراقه لعدم النفقة ولا يشهد لها إلا أهل القرية وهم قريب من مائة رجل، فكيف يكون عملهم؟ وهل تجوز شهادة بعضهم لبعض فيما تقدّم في مكانهم إذا لم يكن فيهم عدل؟ فأجاب: إذا لم تكن تهمة تلحقهم فيما شهدوا فيه وكانوا جماعة، فيحضرون جماعتهم لمن يسمع كلامهم من أهل العلم والعدل، فإن ذكروا أنهم وجدوا أنفسهم ساكنة لصدقهم، ولست أعني ساكنة: أنهم مائلون عن الحق أو أنهم قالوا[1] الحق، بل يريدون أن الله تعالى خلق في قلوبهم صدق ذلك والقطع به، كأنهم يرون ذلك ويشاهدونه، فإن حصل ذلك في قلوب رجلين أو أكثر، حكم بذلك إذا كان الذي سمع منهم خمسة فأكثر، وإن لم يتفق ذلك فعسى أن يكثروا ممن يشهد في ذلك، وأقل ذلك ثلاثون عندي إذا لم يكن عندهم تهمة فيما شهدوا به، فكلما أُصِيب أزْيَدُ من ذلك فحسنٌ، فكلما كثروا كان أطيب للنفس، والله الموفق. تنبيه: وهذا الذي قاله أبو القاسم السيوري يخالفه فيه المازري. وقد سُئل المازري رحمه الله تعالى عن عشرة رجال من عوام الناس، أو خمسة عشر رجلاً شهدوا عند عدلين في الأموال والحدود، فيقول العدول: تحقق عندنا من قول هؤلاء صحة الشهادة فيشهد بها العدول، والعدول غير عارفين بالعلم الضروري، فهل للحاكم أن يقبل هذه الشهادة ويحكم بها على من حضر أو غاب، والعوام والعدول والمشهود عليه حاضرون في البلد؟ فأجاب: لنا في هذه المسئلة إملاءٌ لما استُفْتِينا عن حاكم حكم بمثل هذه الشهادة، وذكرنا أن الحكم بذلك ينقض، لأنه عول فيه على معنى ليس بهنالك في النظر، وهذه أشياء يحكى عن الشيخ أبي القاسم السيوري أنه كان يشير إلى أن النظر يقتضي قبول مثل هذا في بعض المواضع، ولكن إذا كان الشاهدون السامعون يعرفون طرق العلم الضروري، وأما إذا كانوا لا يعرفون ذلك فلا يقبل منهم، والذي عندنا أن هذه الشهادة لا تقبل من عارف بالعلوم الضرورية ولا من غير عارف بها، وقد استدللنا على ذلك في الذي أمْلَلْناه قديماً وكشفنا سر القول فيه، وحكمة الشرع نتيجتها المنع من قبول الشهادة لمثل هذا، وقد وقفنا للطبري في بعض تصانيفه على أن الإجماع على منع قبول هذه الشهادة في الأموال، وبالله تعالى التوفيق. فرع: وفي (الطرر) لأبي إبراهيم على التهذيب في باب اللقطة، عند قوله: وإذا شهد قوم غرباء لا يُعرفون لم يُقبلوا. قال: ظاهره وإن كانت الشهادة فيما بينهم وظاهرة، كانت الشهادة في الأموال أو في الجراح. وقال ابن شعبان: إذا قدمت الرفقة فشهد بعضهم لبعض في الإجارات، جازت الشهادة إذا توسمت فيهم المروءة والخير في القول والفعل، قال الله عز وجل ﴿واسئل

---

(١) قالوا الحق: استبدلوا الحق بغيره. أي اتبعوا الباطل. يقال: قال فلانٌ الحقَّ، أي: اتّبع الباطل. القاموس المحيط، ص: ١٣٥٩.

القرية التي كنا فيها والعير التي أقبلنا فيها وإنا لصادقون﴾ [يوسف: ٨٢] وقوله في الإجارات يدل على أنها لا تجوز في الجراح، وكذلك وقع في (الواضحة) وقد ذكرناه في باب الشهادة بالتوسم. وفي (ثمانية أبي زيد)، أن شهادة الغرباء بعضهم على بعض جائزة فيما بينهم في الأموال لا في الجراح وإن لم يعرفوا بعدالة، ويقبلهم الحاكم بالتوسم إذا لم يسترب منهم شيئاً، مثل قطع يد، أو رجل، أو ضرب ظهر، أو ما أشبه ذلك، ولا يسمع فيهم من المشهود عليه تجريح، لأن شهادتهم إنما جازت للضرورة، يعني لا يجرحهم بأنهم غير عدول. أما جرحهم بالعداوة أو لأجل القرابة فيسمع ذلك فيهم. فإن قيل: وكيف يعرفهم الحاكم؟ قيل له: ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه كان يعرف الرجل من ساعته إذا تكلم ومن يومه إذا لم يتكلم. وقوله في (التهذيب): يعني لم يقبلوا، يعني: ليس كونهم غرباء بالذي يبيح شهادتهم، وظاهره قلّوا أو كثروا، ومعناه: ما لم يبلغوا حد الاستفاضة، فإن ذلك يفيد العلم وظاهره كان في البلد عدول أم لا. وقال صاحب (الاستغناء): إذا كان البلد لا عدول فيه فإنه يكتفي فيه بالأمثل فالأمثل، ويُسْتَكْثَرُ بحسب خطر الحقوق. قال: وظاهر ما قال أبو محمد أنه لا يزاد منهم على النصاب.
فرع: قال ابن القاسم وغيره في شهادة المسلوبين على المحاربين إنها تجوز عليهم في قطع السبيل دون ما ادَّعوه لأنفسهم من المال إلا أن يقل فيجوز. وفي (مفيد الحكام): تجوز شهادة المسلوب لغيره. وقيل: تجوز له ولغيره فيما قلَّ. وقال مطرف وابن حبيب: شهادتهم على المحارب في المال جائزة، ولم يفرقا بين قليل ولا كثير، وإنما أجيزت للضرورة. فرع: وفي المنتقى للباجي أن شهادتهم تجوز إذا كانوا عدولاً، فإن كانوا عبيد أو نصارى أو غير عدول لم يُقبلوا، ولكن إذا استفاض ذلك من الذكر وكثر القول أدَّبهم الإمام أو نفاهم. فرع: ومما أجيزت فيه الشهادة للضرورة شهادة البدوي على القروي في بعض المواضع. وقوله ﷺ: «**لا يقبل شهادة البدوي على القروي**»(١)، قال ابن عبد الحكم: تأوله مالك رضي الله تعالى عنه على أن المراد: الشهادة في الحقوق والأموال، ولم يرد بذلك الشهادات في الدماء وما في معناها، مما تطلب به الخلوات من الجرح، والقتل، والضرب، والشتم، والزنا، والشرب، والقذف، وما أشبه ذلك مما لا يقصد الإشهاد عليه. وقال اللخمي: يجوز في المال والنكاح إذا قال: مررت بهما، أو كنت جالساً فسمعته يُقِرُّ له بكذا، أو: باع منه كذا، أو: تنازعا في النكاح فأقَرَّ بالعقد، ولا تجوز في الوثائق والصدقات، ولا فيما يقصد فيه الاستعداد في الشهادة، لأن هذا ليس محل ضرورة، وشهادتهم في مثل ذلك والعدول عن أهل العدول إليهم ريبة، إلا أن يُعلم مخالطته لهم أو يجمعهم وإياه سفر، فتجوز.

مسئلة: وفي كتاب (الدلائل والأضداد) لأبي عمران الفاسي قال: قال أبو عمرو: وكل موضع يتعذر فيه حضور الشهود، من الملاهي وغيرها، فشهادة بعضهم على بعض جائزة بلا مراعاة عدالة، للضرورة الداعية إلى ذلك. قال: ومثله في (منتخب الأحكام) يريد: لابن أبي

---

(١) الحديث: سبق تخريجه.

زمنين، فانظره. فرع: قال ابن الفرس في (أحكام القرآن): إذا كانت قرية ليس فيها عدول وبعدوا عن العدول[1]، فهل تجوز شهادة بعضهم لبعض في الأموال أم لا؟ والذي عليه الجمهور في المذهب، ولا يعرف لمتقدم منهم فيه خلاف أن شهادتهم لا تجوز، وهو ظاهر قول ابن حبيب في (الواضحة)، ونقله الباجي. ورأيت قوماً من المتأخرين يحكون عن أشياخهم أنهم كانوا يفتون بجواز الشهادة ممن ذكرناه، ويعملون بها للضرورة، كشهادة أهل الرفقة مع التوسم. ورأيت بعضهم يحتج في ذلك بقوله تعالى ﴿واسئل القرية التي كنا فيها والعير التي أقبلنا فيها﴾ [يوسف: ٨٢]، يعني: أهل القرية وأهل العير. وقال ابن راشد في كتابه (المذهب)، إذا كان الموضع لا عدول فيه قبلت شهادة أَمْثَلِهُم.

مسئلة: قال القرافي في (الذخيرة) في باب السياسة: نص ابن أبي زيد في (النوادر) على أنا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلّهم فجوراً للشهادة عليهم، ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح. قال: وما أظن أحداً يخالفه في هذا، فإن التكليف شرط في الإمكان، وهذا كله للضرورة، ولئلا تهدر الدماء وتضيع الحقوق وتتعطل الحدود، ولذلك أجازوا شهادة النساء في المآتم والأعراس والحمام فيما يقع بينهن من الجراح، على الخلاف في ذلك، وأجازوا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من القتل والجراح، وأوجبوا القسامة بشهادة غير العدل على رواية أشهب عن مالك حفظاً للدماء، وأجازوا ترجمة الكافر والعبد والمسخوط إذا لم يوجد غيره، على الخلاف في ذلك، وأجازوا الحكم بقول الطبيب النصراني في العيوب، وفي مقادير الجراح وتسميتها، وأجازوا شهادة النساء في قياس الجراح حيث يجوز الشاهد واليمين، وغير ذلك للضرورة، وأجازوا شهادة السماع في الضرر بين الزوجين بشهادة اللفيف من الناس والجيران وإن كانوا غير عدول. قال (المتيطي): وهو المشهور. وأجازوا في الشهادة في الرضاع أن يشهد العدول على لفيف القرابة والأهلين والجيران وإن لم يكونوا عدولاً، كالنساء والخدم أنه اتصل عندهم أن فلاناً أرضعته فلانة، وهذا هو المشهور من المذهب، وهو حسن، لأنه لا يحضره الرجال في الأغلب ولا يعتني الأهلون باحضار عدول النساء له. ولابن القاسم أن السماع لا يجوز إلا من الثقات في جميع الأشياء، من (المتيطية) في مسئلة بعث الحكمين. ومعنى قوله: أن يشهد العدول على لفيف القرابة، يريد أن الحاكم أرسلهم ليشهدوا ويكشفوا عن ذلك.

فصل: في حكم شهادة الشيعة الإمامية الذين عمّت بهم البلوى في المدينة النبوية، وفي بغداد وغيرها من بلاد العجم، وفي كثير من قرى دمشق وأعمالها. وهي مسئلة استحكم فيها الفساد، فقل أن يجرى أمرها على السداد. وذلك أن المدينة النبوية صلوات الله وسلامه على مشرِّفها كانت شاغرة[2] من أحكام أهل السنة من قديم الزمان، والذي دل عليه كلام القاضي

---

(١) وبعدوا عن العدول: أي كان موضع قريتهم بعيد عن المكان الذي يوجد به العدول.

(٢) كانت شاغرة من أحكام أهل السنة: أي لم تكن الحكومات والقضاء فيها على حسب اجتهادات فقهاء أهل السنّة.

أبي بكر بن العربي وغيره أنها كانت شاغرة من أحكام أهل السنة من سنة تسع وثمانين وأربعمائة، وهي السنة التي حج فيها، لأنه ذكر في كتابه المسمى: (العواصم والقواصم) أن الخطيب بالمدينة يومئذ كان من الشيعة، في خبر يطول ذكره. وذكر الشيخ تقي الدين بن تيمية في كتابه الذي رد فيه على الإمامية، أن أهل المدينة لم يزالوا على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه ومنتسبين إليه إلى أوائل المائة السادسة أو قبل ذلك، ثم قدم إليهم من رافضة المشرق من أهل قاشان وغيرهم من أفسد مذاهب كثير منهم، لا سيما المتسببون إلى العترة النبوية، وقَدِم بكتب أهل البدع المخالفة للكتاب والسنة، وبذل لهم أموالاً كثيرة فكثر البدعة بها من حينئذ. فأما الأعصار المفضلة فلم يكن فيها بالمدينة النبوية بدعة في أصول الدين. فقوله: إن ذلك كان ابتداؤه قبل المائة السادسة هو الصحيح، بل قبل المائة الخامسة لما ذكرناه عن أبي بكر بن العربي، وقد كان الإمام أبو عبد الله بن بشكوال المعروف بابن الفخار مقيماً بالمدينة النبوية، وكان من المشاورين بها في الفتوى والأحكام، وذكر بعضهم أنه كان إماماً في مسجد النبي ﷺ، ولم يكن يومئذ بالمدينة بدعة، وكانت وفاته بالمغرب في سنة خمس عشرة وأربعمائة، فلما قويت شوكتهم صارت الحكام منهم، وصارت الخطابة فيهم، وشهود البلد منهم وعامتها وسكان ضواحيها وأهل باديتها كلهم على هذا المذهب، وأهل السنة يومئذ عددهم قليل جداً مستضعفون بينهم، إلا أن إمامة الصلاة كانت مضافة إلى أهل السنة واستمر الأمر على ذلك إلى حدود سنة خمس وثمانين وستمائة، فبعث سلطان مصر إلى المدينة حاكماً شافعياً من أهل مصر، وأُضيفت إليه الخطابة والإمامة فلم يتعرض لمنعهم من الأحكام، فكانت جل الحكومات راجعة إليهم ولم تزل أحكامهم نافذة إلى سنة ست وأربعين وسبعمائة، فمنعهم أمير المدينة من الحكم بقيام القاضي تقي الدين الهوريني الشافعي في ذلك فانقطعت أحكامهم. واعلم: أن هذه الطائفة إلى يومنا هذا هم غالب أهل البلد، وكثير من نواحيها لا يسكنها غيرهم، وجميع عامتها وسوقتها وأرباب الحرف وأهل البادية والفلاحون كلهم يشهدون، وليس لهم عدول يُقصَدون للشهادة دون غيرهم، وكذلك جميع عوام أهل السنة يشهدون، ولم يتقدم من أحد من الحكام أمر بأن لا يشهد في البلد إلا العدول، فهم إلى الآن على ما كانوا عليه. وسألت بعض حكامهم عن المسوغ لقبول شهادة عامة البلد وما حكم شهادتهم على مذهبهم، فذكر أن الصحيح من مذهبهم أن الناس محمولون على الجرحة حتى تثبت العدالة، وأن هذا الفساد والتساهل إنما كان من أجل أن البلد لم يكن لها قانون ولا ضابط، وأن الناس كانوا فيها كأهل البادية، وأن إهمال ذلك عن رأي أمراء أهل المدينة وأشرافها، فإنا لم نزل نسمع من الأمراء إنكار التعرض لإنكار ذلك، ويقولون: شهود البلد منهم. فإذا تقرر هذا، فالكلام على هذه المسئلة في ثلاثة فصول: الفصل الأوّل في حكم شهادتهم. الفصل الثاني فيما ينبغي للحاكم اعتماده والعمل به في شهادتهم. الثالث في أقضية حكامهم والشهادة على خطوطهم.

الفصل الأوّل: في حكم شهادة أهل البدع. ولا خلاف في المذهب أن شهادتهم غير جائزة، ولا يعتبر منهم الأمثل فالأمثل، ولا تجوز شهادتهم لأهل السنة ولا عليهم، ولا تجوز

شهادتهم لبعضهم على بعض لانتفاء العدالة التي هي شرط في قبول الشهادة. هكذا نقله ابن عصمة الأسدي وهو بينٌ. وفي (المنتقى) للباجي: ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وإن كانوا لا يدعون إلى ما هم عليه انتهى. وسواء كان مرتكباً للبدعة متعمداً أو جاهلاً أو متأوّلاً. فرع: وفي (مختصر الواضحة) قال ابن حبيب: قال لي مطرف وأصبغ في القاضي يَبْلغه عن الرجل أنه من أهل الأهواء في دينه، مثل الأباضية وغيرهم، ولم يتحقق ذلك عنده بشهادة أهل العدل: أنه إذا تواطأ الكلام عليه في ذلك نرى أن لا تقبل شهادته إلا أن يأتي منه توبة وتورُّع بينٌ ظاهر. وقاله ابن القاسم. وقال لي ابن الماجشون فيمن عُرِف بالبدعة، ومَنْ كان خَلَعَ الطاعة، ومن رجع وثبت على بدعته، ومن تسمَّى بذلك مستهلاً ودعا إلى ما هو إليه وتمادى عليه: فلا تجوز شهادته، وكذلك من سُمِّي بذلك ووُسِم به واستوطأ ذلك عليه، فلا تقبل شهادته مبتدعاً كان أو خارجياً. قال: وأما غير المعروف بذلك وإن لطخ بما لم يؤت عليه بالأمر المصرح البينٌ، فأَجْرِهِ مجرى غيره: يجيزه ما يجيز العدول من التسمية بالعدالة، ويرده ما يرد الشهود ويوهن شهادتهم. فرع: قال ابن الفرس في (أحكام القرآن): واختُلِف فيمن لا تعرف عدالته ولا سخطته، هل يحمل على غير العدالة حتى تثبت عدالته أو على العدالة حتى يثبت فسقه؟ فذهب مالك والشافعي إلى أنه لا يقبل حتى تثبت عدالته، وذهب أبو حنيفة والليث بن سعد والحسن إلى أنه مقبول حتى يعرف فسقه. قال: ومجرد الإسلام يقتضي العدالة. وكذا نقله الباجي في (المنتقى): وأما مذهب الشافعي رحمه الله تعالى في شهادة أهل البدع، فقال الغزالي في كتابه (الوجيز): وتقبل شهادة المبتدعة، إذ الصحيح أنهم لا يُكَفَّرون، ولا تقبل شهادة من يطعن في الصحابة ويقذف عائشة لأنها محصنة بنص القرآن الكريم. وأما مذهب أبي حنيفة في ذلك، فقال صاحب (الهداية): وتجوز شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية، وهم من غلاة الرافضة، يعتقدون الشهادة لأهل شيعتهم واجبة، فلذلك قويت التهمة فيهم، وأما غيرهم من أهل الأهواء فإنما أوقعهم في تلك البدعة تدينهم. وأما مذهب الحنابلة، فقال شمس الدين بن قيم الجوزية في بعض تآليفه: وعند الحنابلة الفاسق باعتقاده المتحفظ في دينه تُقبل شهادته وإن كان محكوماً بسقه، كأهل البدع والأهواء الذين لا نُكَفِّرهم، كالرافضة والخوارج والمعتزلة ونحوهم. قال الشافعي رضي الله عنه: أقبلُ شهادة أهل الأهواء بعضهم على بعض إلا الخطابية، فإنهم يتدينون بالشهادة بالكذب لموافقيهم على مخالفيهم، ولم يزل السلف والخلف على قبول شهادة هؤلاء وروايتهم. قال ابن قيم الجوزية: فإنما منع الأئمة كأحمد بن حنبل وأمثاله قبول رواية الداعي إلى بدعته المُعْلِنِ بها، وقبول شهادته، والصلاة خلفه، هجراً له وزجراً لِيَنْكَفَّ ضررُ بدعته عن المسلمين، لأن في قبول شهادته وروايته والصلاة خلفه واستقضائه وتنفيذ أحكامه رضاً ببدعته، وإقراراً له عليها، وتعريضاً لقبولها منه. قال حزب من الحنابلة: قال أحمد: لا تجوز شهادة القدرية والرافضة وكل من دعا إلى بدعته. وقال أيضاً، أعني أحمد: لا يعجبني شهادة الجهمية والرافضة والقدرية المعلنة. وقال أيضاً: من أخاف عليه الكفر مثل الروافض والجهمية لا تقبل شهادتهم. قال بعض الحنابلة: من كفر بمذهبه كمن ينكر حدوث العالم، وحشر الأجساد، وعلم الرب تعالى بجميع الكائنات، وأنه فاعل

بمشيئته وإرادته، فهذا لا تقبل شهادته لأنه على غير الإسلام. وأما أهل البدع الموافقين على أصل الإسلام، ولكنهم مختلفون في بعض الأصول كالرافضة والقدرية والجهمية وغلاة المرجئة وغيرهم، فهم على أقسام:

القسم الأوّل. الجاهل المقلِّد الذي لا بصيرة له، فهذا لا يُكَفَّر ولا يُفسَّق ولا ترد شهادته إذا لم يكن قادراً على تعلم الهدى، وحكمه حكم المستضعفين من الرجال والنساء.

القسم الثاني. الذي يمكنه السؤال وطلب الهداية ومعرفة الحق، ولكن يتركه اشتغالاً بدنياه ورياسته ومعيشته. فهذا مفرط مستحق للوعيد، ثم بتركه ما وجب عليه من تقوى الله تعالى، فهذا حكمه حكم أمثاله من تاركي بعض الواجبات، فإن غلب ما فيه من البدعة والهوى على ما فيه من السنة والهدى رُدَّت شهادته، وإن غلب ما فيه من السنة والهدى قبلت.

القسم الثالث. الذي يسأل ويطلب ويتبين له الهدى ويتركه تقليداً أو تعصباً أو بغضاً أو معاداةً لأصحابه. فهذا أقل درجاته أن يكون فاسقاً، وتكفيره محل اجتهاد. فإن كان معلناً داعياً لبدعته رُدَّت شهادته وفتاويه وأحكامه مع القدرة على ذلك، ولم تقبل له شهادة إلا عند الضرورة كحال غلبتهم واستيلائهم، وكون القضاة والشهود منهم، ففي رد شهادتهم وأحكامهم إذ ذاك فساد كبير ولا يمكن ذلك، فتقبل للضرورة. قال: وإذا كان الناس فُسَّاقاً إلا القليل النادر قُبِلت شهادتهم بعضهم على بعض، ويحكم بشهادة الأمثل فالأمثل من الفساق، وهذا هو الصواب الذي عليه العمل وإن أنكره كثير من الفقهاء بألسنتهم. كما أن العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ أحكامه وإن أنكروه بألسنتهم، وكذلك العمل على صحة كون الفاسق ولياً في النكاح ووصياً في المال، وهذا نحو ما نقله القرافي عن ابن أبي زيد قبل هذا. قال: وإذا غلب على الظن صدق الفاسق قبلت شهادته وحُكِم بها، والله تعالى لم يأمر برد خبر الفاسق فلا يجوز ردُّه مطلقاً، بل يتثبت فيه حتى يتبين صدقه من كذبه، فيعمل على ما يتبين فسقه عليه. قال: واعلم أن لرد شهادة الفاسق مأخذين: أحدهما عدم الوثوق به، وأنه تحمله قلة مبالاته بدينه ونقصان وقار الله تعالى في قلبه على تعمد الكذب. الثاني هجره على إعلانه بفسقه ومجاهرته به، فقبول شهادته فيه إبطال لهذا الغرض المطلوب شرعاً. قال: فإذا عُلم صدق لهجته وأنه من أصدق الناس وأن فسقه بغير الكذب، فلا وجه لرد شهادته، وقد استأجر النبي ﷺ هادياً يدله على طريق المدينة وهو مشرك على دين قومه، ولكنه لما وثق بقوله أمَّنه ودفع إليه راحلته وقبل دلالته. وقد قال أصبغ بن الفرج من أئمة المالكية: إذا شهد الفاسق عند الحاكم وجب عليه التوقف في القضية. وقد يحتج له بقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ. . .﴾ الآية [الحجرات: ٦]. وقال ابن رشد في (المقدمات): شهادة الشهود غير العدول في استحقاق الشيء المعين توجب توقيفه عند أصبغ، وهو معنى ما تقدم. قال ابن قيم الجوزية: وسر المسئلة أن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه. قال: والصواب المقطوع به أن العدالة تَتَبَعَّض، فيكون الرجل عدلاً في شيء فاسقاً في شيء، فإذا تبين للحاكم أنه عدل فيما شهد به قبل شهادته، ولم يضره فسقه في غيره

والله أعلم. هذا ما ذكره بعض الحنابلة. ومذهب أصحابنا خلاف هذا، ففي كتاب ابن المواز: إذا شهد عند القاضي من ليس بعدل والقاضي يعلم أنه شهد بحق، فلا يحل له أن يجيز الشهادة ولا يحكم بها

الفصل الثاني: فيما ينبغي للحاكم اعتماده والعمل به في أمرهم. اعلم أن ما تقدم من حكم شهادتهم إنما هو حيث يكونون مقهورين، وكلمة أهل السنة تنفذ في شريفهم ووضيعهم نفوذاً تاماً في جميع الحالات، لا يُتَّقَى في ذلك دَرَكٌ[1] ولا يخشى فيه عاقبة. فأما هذه الطائفة فقهرهم ناشىء عن أمير المدينة للتقية، فهم به مقهورون لا بالقضاة، ولذلك لا يتمكنون من حمل أهل البلد على أن لا يشهد بها إلا شهود من أهل السنة، ولا لهم قدرة على استتابتهم، وربما ثارت الفتنة في الحرم النبوي مراراً من الأشراف بسبب القيام عليهم في إنكار بعض بدعتهم، فما يخمدها إلا احترام أمير المدينة وخشية العاقبة منه لما التزمه من إعلاء السنة وقمع البدعة، وإذا كان الأمر على ما ذكرناه فلا يتناول هؤلاء ما وقع في كتب المذهب. ففي (التهذيب) في آخر كتاب الجهاد: يستتاب أهل الأهواء مثل القدرية وغيرهم، فإن تابوا وإلا قتلوا إذا كان الإمام عدلاً. قال الشيخ أبو الحسن الصغير: قوله يستتاب أهل الأهواء يدل على أنهم مقهورون. قال الباجي أبو الوليد: هذا حكمهم إذا كانوا بدارهم ودعوا إلى ما هم عليه، وإلا فلا نتعرض لهم. وخالفه في ذلك الشيخ أبو إسحاق وقال: ظاهر الكتاب، سواء كانوا بدارهم ودعوا إلى ما هم عليه أم لا، وقد تقرر أن هؤلاء غير مقهورين من كل الوجوه، وإذا كان كذلك كان لهم حكم آخر، لأن عدم التمكن يستلزم التقية، فحيث تحصل التقية في بعض الحالات فيحب الإمساك عما يؤدّي تعاطيه إلى فتنة ووقوع شر لا تؤمن عاقبته، وإذا تقرر هذا فالذي ينبغي للحاكم المالكي أن يجتنب سماع الدعوى في حكوماتهم التي يُقضَى فيها بالشاهد واليمين، فإن جماعة من أئمة المالكية، كيحيى بن يحيى الليثي وابنه ومن تبعهما من شيوخ الأندلسيين، لا يجيزون الحكم بالشاهد الواحد واليمين مع اتصاف الشاهد بالعدالة، فالمنع مع الاتصاف بالفسق أحرى. وقال ابن سهل: ومن صح نظره في أحوال الناس اليوم، والمعرفة باختلاف الشهادات، لم تطب نفسه بالقضاء بالشاهد واليمين إلا مع شاهد مبرَّز في العدالة والنباهة. وقال ابن لبابة: الذي ذهب إليه قضاة بلدنا منذ دخلته العرب أنهم لا يرون اليمين مع الشاهد ولا يقضون به، وإني لمتوقف عن الاختيار في هذا لِمَا ظهر من فساد الناس، وقلة المراعاة في الشهادات. ويحكى عن محمد بن بشير قاضي الجماعة بقرطبة أنه لم يحكم بالشاهد واليمين إلا حكماً واحداً. وكذلك الحدود والقصاص حسبما نبهنا عليه أوّل الباب، أنه لا يقبل فيه إلا المعروف بالعدالة باتفاق، وكذا الدعوى في تركه ميت ووارثه صغير، أو دعوى على غائب يباع لأجلها ماله وعقاره ويستحق ملكه، أو إثبات وصية ميت، أو وكالة عن غائب، فإن هذه الوجوه وما أشبهها تكثر التهمة فيها مع كثرة تساهلهم في أداء الشهادة، وقد حكينا عن

(١) الدَّرك لغة: اللّحاق، والمقصود به هنا: التَّبِعَة، أي: لا يُخشى من إنفاذ كلمة أهل السنَّة في شريفهم ووضيعهم شيئاً يتبع ذلك ويلحق به، لأنهم مقهورون مغلوبون.

القاضي ابن بشير أنه حلف شهود تركه، وهو مذكور في باب الحكم بالسياسة، وكذلك شهود التزكية والتجريح، فقد تقدم أن شهودهما ليسوا كسائر الشهود فيجب مراعاة ذلك، وكذلك الشهادة على الخط، فإنه يشترط في الشاهد على الخط ما لا يشترط في غيره، وقد تقدم بيان ذلك، وكذلك السبع المسائل التي اشترط فيها التبريز في العدالة، وقد تقدم ذكرها في الفصل السادس في صفات الشاهد، وفي هذه المواضع وما أشبهها ينبغي دفعهم عنه ابتداءً، وله في ذلك مندوحة بدفعهم إلى غيره من الحكام، وأما الحكومات التي يمكن فصلها بالإقرار من المدَّعي أو من المدَّعى عليه، أو بالشهادة عليه والإعذار إليه، أو بطريق الصلح وما أشبه ذلك، فلا بأس بالحكم في هذا وما أشبهه، وقد يتعين على الحاكم المالكي الدخول بينهم عند انفراده بالحكم في البلد، وقد يعرض هذا في زمن الحج عند سفر الحكام للحج، والحكومات التي ترفع إليه حينئذ على وجهين.

أحدهما: يُقصد فيه إنشاء حكم، مثل عقد النكاح، والخلع، وتقدير النفقات، وإثبات عقود البياعات، والرهون، والوكالات، والأحباس، والشهادة على الشهادة من ذي عذر من مرض، أو امرأة، وما أشبه ذلك. فينبغي للحاكم أن يبعث في ذلك من شهود أهل السنة من يرضاه فيما لم يكن بين يديه، وما كان في مجلسه فليُشهِد عليه أيضاً من يرضاه، ولا يقتصر على شهودهم.

الثاني: ما يرفع إليه بعد وقوعه، مما يقع بينهم ولا يحضره غيرهم ولا يشهد فيه سواهم، مثل الإقرارات، والقذف، والشتم، والجرح، والسرقة، والشرب، والشهادة على الطلاق، والأيمان عليه، والتعليقات فيه، والعتق، وأنواع المعاملات، وما أشبه ذلك مما لا يمكن أن يشهد عليه أحد من أهل السنة غالباً، لما قدمناه من انفرادهم في سكنى كثير من نواحي البلد، وكذلك سكان ضواحيها. والذي تقتضيه مسائل المذهب التي قدمناها في هذا الباب وغيره، أن سماع شهادتهم في هذا وما أشبهه جائزة للضرورة، وإلا كانت تهدر الدماء وتتعطل الحدود وتضيع الحقوق. وقد أجازوا شهادة النساء في الجراح الواقعة بينهن في المواضع التي لا يحضرها الرجال، مثل العرس، والمأتم، والحمام، والقتل أيضاً على الخلاف في ذلك، وأجازوا شهادة الصبيان في الجراح والقتل الواقع بينهم صيانة للدماء، وأجازوا شهادة الرفقة لبعضهم على بعض في المعاملات على ما تقدم بيانه في الشهادة بالتوسم، وأجازوا تعريف غير العدل بالمرأة المشهود عليها للضرورة، وأجازوا ترجمة العبد والكافر والمسخوط عند عدم غيرهم من العدول، وأجازوا قول الطبيب النصراني عند عدم المسلم في مقادير الشجاج والجراح وتسميتها، وفي ذلك شهادة على المسلم الجارح أن الجرح موضحة أو منقلة[1]، ونحو ذلك. وكذلك يقبل قوله في العيوب. وأجازوا قول المرأة في قياس الجراح فيما يجوز فيه الشاهد واليمين، وأجازوا شهادة غير العدل في القتل، وجعلوه لوثاً يقسم معه الأولياء. وفي (المذهب) لابن راشد وفي كتاب ابن شعبان: إذا لم يكن في البلد عدول قُبِلَ منهم الأمثل فالأمثل للضرورة، ويؤيد هذا ما قاله ابن أبي زيد قبل هذا، فيما نقله القرافي أنه إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم. وفي أحكام ابن سهل عن

(١) الجرح موضحة أو منقلة: نوعان من أنواع الجراح الكثيرة كما قسمها العلماء والفقهاء قديماً.

ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك قالوا: قد يكون من غير أهل الأهواء من هو شر من أهل الأهـواء، فإذا دعت الضرورة إلى سـماع شهادتهم، فهـل يكتفي منهم بالنصـاب المحـدود في الشهادات، أو لا بد من الكثرة كما تقدم أوّل الباب، هذا محل اجتهاد الحاكم، ويحسن أن يقال هنا ما قاله ابن قيم الجوزية الحنبلي أنه إذا علم أن الشاهد من أصدق الناس لهجة، وكان فاسقاً بغير الكذب قبلت شهادته، وأن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه، لأجل الضرورة.

الفصل الثالث: في أقضية حكامهم والشهادة على خطوطهم. وفي (المتيطية): والقاضي الذي لا ترضى أحواله، ولا تجوز شهادته، ويقلِّد أحكام أهل البدع والأهواء إذا لم يعلم بالجَوْر في أحكامه، فإن أحكامه عند ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون مثل أحكام القاضي الجائر، في أنها تُفسخ كلها ولا يمضى منها إلا ما علم صحة باطنه. وفي (مختصر الواضحة) نحو ذلك عن ابن القاسم. وقال أصبغ: وأرى أنه يجوز من أقضية الخلفاء والأمراء وقضاة السوء ما عدلوا فيه، وينقض منها ما تبين فيه الجَوْر، أو استريب ولم يتحقق، ويعمل فيه بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل، إلا أن يُعرف القاضي بالجور والحيف في أحكامه أو بعضها، فترد أحكامه كلها ما عرف بالجور فيها أو جهل. واختار ابن حبيب أن تُفسخ كلها ولا يُمضى منها شيء. قال: لأنه ليس من أهل العدل والرضا، وهو لو شهد في درهم واحد لرجل على رجل لم تجز شهادته، فكيف يمضى قوله: حكمت لهذا على هذا بألف دينار فما فوق ذلك. قال: وأما أحكام الخوارج الأباضية ومن أشبههم، فلا أرى لمن ورد عليه أحكامهم من المسلمين أن يجيزها ولا ينفذها، إلا أن يثبت أصلُ ذلك الحق الذي في ذلك الحكم عنده ببينة من المسلمين، فيحكم به وينفذه. فأما إن كان مجهولاً قد سجلوا به كتباً وذكروا فيه شهادة أهل العدل عندهم، فسموا الشهود أو لم يسموهم فلا أراها جائزة، وأراها مفسوخة. قال عبد الملك: كذلك قال لي مطرف، وقال لي أصبغ: هكذا كان ابن القاسم يقول في ذلك، إلا أني أرى سبيل أقضيتهم كسبيل أقضية قضاة السوء. قال عبد الملك: وقول ابن القاسم في ذلك أحبُّ إليَّ وهو الذي وجدت عليه جماعة العلماء. وقاله ابن الماجشون أيضاً فيما حكموا به بينهم وفيما خلفوه من أثر أحكامهم في البلد الذي ظُهر عليهم فيه: وما قضوا به من الأقضية وما خالفوا من الفرائض عن فرائض الجماعـة، لا أرى شيئاً من ذلـك يعصم المحكوم له من أن يتدبر وينظر في حقه وباطله، سواء من عرف منهم بجَوْر في بدعته أو اجتهاد فيها، فيكون الناظر فيها كالمبتدىء لما لم يكن فيه شيء من الحكم، فما كان من ذاك مستقيماً مضى وما كان منه جَوْراً فلا يمضي لهم، مات الشهود أو افترقوا، أو مات بعضهم، أو كانوا عدولاً أو مجروحين. تنبيه: انظر قوله: إذا وردت أحكامهم على أحد من المسلمين، وقوله: فيما خلفوه في البلد الذي ظهر عليهم فيه، يدل على صحة ما قدمناه من أن هذه الأحكام إنما تكون كذلك إذا كان أمراؤهم مقهورين بحكام أهل السنة، وكانوا متمكنين من نقض أحكامهم وإبطال مكاتبتهم من غير تقية ولا محاذرة فتنة، فإن تعذر ذلك جرى الحكم فيها على ما قدمناه في الشهادة، ولم تجر

عادة حكامهم بالتسجيل والإشهاد عليهم، وإنما يكتب القاضي في أعلى المكتوب: «ثبت مضمونه عندي بشهادة من أعلمت تحت رسم شهادتهم، وكتبه فلان ابن فلان». وأما الشهادة على خطوطهم وإحياء المكاتيب، فقد تقدم أن الذي جرى به العمل واختاره المحققون من المتأخرين، أن الشهادة على الخط لا تمضي ولا تجوز إلا في إثبات الأوقاف، إذا اقترن بذلك سماع في أصل الحبس، ليكون تقوية للشهادة على الخط، وما عدا ذلك لا تنفذ الشهادة فيه، وتقدم أن من تمام ذلك أن يكون الشاهد على الخط من أهل التبريز في العدالة والفطنة والنباهة، وصحة التمييز، وأن المشهود على خطه كان عدلاً إلى أن مات أو غاب، وأن المشهود على خطه كان يَعرِف من أشهده. فينبغي للحاكم أن يجتهد في دفع ذلك عنه ما استطاع إلا أن يخشى فتنة، لأن المنع من الشهادة على خطوطهم أحرى وأولى بالمنع، إلا أن يرى القاضي لذلك وجهاً من إحياء وقف وشبهه، والله المستعان وهو حسبنا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

فصل: فيما ينبغي التنبه له والقيام فيه والاهتمام به في بعض أمورهم التي إهمالها يجدد ما دثر من شأنهم. وأقدم بين يدي ذلك مسئلتين فيهما بيان حكم ما قصدناه في هذا الفصل.

مسئلة: وفي كتاب (الحاوي) لابن عبد النور مما سُئِل عنه أبو القاسم السيوري رحمه الله تعالى: سُئِل عن قوم من الأباضية تمسكوا بمذهب الوهبية، وهم طائفة من الرافضة بالمغرب، وسكنوا بين أظهر المسلمين يُظهِرون بدعتهم. فاستَولى الآن على البلد من أخمل ذكرهم وغلب عليهم، فأراد الآن هدم مسجد كانوا يصلون فيه، وفسخ أنكحتهم المتقدمة، لأن الرجل الوهبي كان يتزوج المالكية لتقوى شوكته بمصاهرة أهل السنة، وأراد هذا المتولِّي سجنهم وضربهم حتى يرجعوا إلى مذهب مالك فهل له ذلك أم لا؟ فأجاب: أما هدم المسجد الذي كانوا يصلون فيه فلا، لكن يُخْلَى منهم ويُعَمَّر بأهل السنة، ويمنع الغرابة[1] من الدخول إليهم والتصرف عندهم، ومنعهم من ذلك الحق والصواب. والأنكحة الذي أحدثوا من نسائنا تفسخ، وسجنهم وضربهم إن لم يتوبوا من الأمر الحق، ويردون إلى مذاهب أهل السنة، ومن قدر على ما ذكرناه فيلزمه فعل ذلك إذا كانت قدرته ظاهرة، ولا يتركون يخالطون الناس. والله الموفق للصواب.

مسئلة: وسئل أبو الحسن اللخمي عن قوم من الأباضية انتحلوا مذهب الوهبية، وسكنوا بين أظهر المسلمين مدة من السنين، فلما كانوا الآن أظهروا مذهبهم وأعلنوه، وبنوا مسجداً

(١) الغرابة: الكلمة هنا مشكلة المعنى وتحتمل عدة أوجه من التأويل: فـ: الغرابة قد يكون معناها: «أهل الغرب»، والغَرْبُ قيل: الحدة والشوكة. فيكون المراد بهم: أهل الحرب والجهاد. وعليه يصبح المراد من الكلام منع المجاهدين المرابطين من الدخول عليهم فيفسدوا على المسلمين جهادهم. وقد يكون المعنى المقصود بـ: الغرابة، الغريبون العابرو سبيل، لا يُمكنون من الدخول على هؤلاء الزنادقة المبتدعة، حتى لا ينتشر شرهم، ويبقى محصوراً في مكان تواجدهم. وقد تكون الـ: غرابة مشتقة من الاغراب، وهو: الملأ والغنى وحسن الحال. فيكون المقصود عندها: يمنع الأغنياء والموسرون من الدخول عليهم كي لا يتأثروا بأحدهم إذا ما أوتي لحناً في الكلام، فتبعوه، فيقوى هؤلاء الرافضة بأموال الأغنياء. والله تعالى أعلم. انظر القاموس المحيط ص: ١٥٣.

يجتمعون فيه بخلق من الغرابية، يظهرون مذهبهم في بلدة فيها الستبنت السنة، فصار الغرباء من كل الجهات يأتون إليهم بالأطعمة، وتبسط عندهم الضيافات، ويقيمون عندهم الأيام الكثيرة، ويصلون الأعياد في مصلى بالقرب من أهل السنة، فما ترى فيمن كان بهذه الصفة: هل يجب على من بسط الله تعالى يده في البلد ومكنه منعهم مما أظهروه، واستتابتهم وسجنهم وضربهم إن لم يمتنعوا من ذلك؟ فأجاب: إذا أظهر هؤلاء القوم الذين ذكرت مذهبهم وأعلنوه، وابتنوا مسجداً يجتمعون فيه، وصلوا العيد بناحية عن المسلمين بجماعة، فهذا باب عظيم يخشى منه أن تشتد وطأتهم، ويفسدوا على الناس دينهم، ويميل الجهلة ومن لا تمييز عنده إليهم، فواجب على من بسط الله تعالى قدرته أن يستتيبهم مما هم عليه، فإن لم يراجعوا ضُربوا وسجنوا، ويبالغ في ضربهم، فإن أقاموا على ما هم عليه، فقد اختُلِف في قتلهم: فقال ابن حبيب: فمن تاب منهم يترك إلا أن يكون لهم جماعة في موضع يلجأون إليه، فلا يترك هذا وإن تاب وسجن حتى تتفرق جماعتهم، خيفة أن يلحق بهم. وأرى أن يشهر فساد ما يعتقدون لئلا يلبسوا على أحد، لئلا يسكن في قلب أحد من ضلالتهم شيء، وهم أشد في كيد الدين من اليهود والنصارى، لأن هذين المذهبين، أعني: اليهود والنصارى، قد عرف الناس أنهم كفار فلا يلبس على الناس أمرهم، ولا يُخشى على المسلمين أن يظنوا أن عندهم حقاً، وهؤلاء يقولون: نحن مسلمون ويقرؤون القرآن ويخالفون مضمونه، ويقولون: نؤمن بمحمد ﷺ ويحدثون بالأحاديث التي تروى عنه ﷺ. وأما هدم المسجد الذي بنوه فحقٌّ، وجميع ما يتألفون فيه كذلك. وأيضاً فإنما قصد به الضرار، قال الله عز وجل لنبيه ﷺ في مسجد الضرار ﴿لا تقم فيه أبداً﴾ [التوبة: ١٠٨]، وفي هدمه ذلة لأهل دينهم، وبقاؤه ركن لهم وملجأ، وهدمه يؤسس في قلوب الناس والعامة فساد ما هم عليه، إذا علموا أن الذي فُعِل بقول أهل العلم، تيقنوا أن ذلك لفساد ما هم عليه واجتنبوا قولهم، وللفعل في النفوس تأثير، وقد خرج النبي ﷺ بأصحابه إلى الحديبية في العمرة التي صُدَّ عنها، فأمرهم بالحلاق فترددوا، فلما نحر هديه وأمر حالقه فحلق، بادروا لمثل ذلك ولم يكونوا ليشكوا في قوله ﷺ، والله أسأل التوفيق برحمته.

واعلم أن هذين الجوابين يستفاد منهما الحكم في أمور هي واقعة عندنا. منها: ما وقع في الجواب الأوّل أن المسجد الذي يجتمعون فيه يُخْلَى منهم ويُعَمَّر بأهل السنة، ومثل هذا واقع عندنا في زمن القاضي شرف الدين الأسيوطي الشافعي رحمه الله تعالى، كان قد أخرجهم من الموضع المعروف بالمشهد، وأسكنه أهل السنة، وكتب على بابه في لوح رخام أنه افتتح هذا المكان في سنة كذا، ثم إنهم استولوا عليه بعده، وصار فقيههم الشرشير يلازم الجلوس فيه ويشغل فيه الناس، ونشأ عن ذلك الاجتماع شر كثير وأثره باقٍ إلى الآن، وأحدث فيه بركة صار الموضع يقصد لأجلها، وكذلك أحدث هذا الشرشير بركة في رباط المعين، وصار الرباط لأجلها مقصداً ومجمعاً لهم، ويسكن فيه الغرباء ممن يشغلهم في مذهبهم ويقوي بعضهم، وهذا كله من أعظم الفساد والضرر، وحكم هذه المواضع أن تخلى على مقتضى الجوابين ولا تهدم، لأنها لم تُبْنَ لاجتماعهم،

ولو أحدثوا موضعاً للاجتماع كما وقع في السؤال لهُدِم على الجواب الثاني، ولا يُنظر لكونه رباطاً أو وقفاً، فإن المعاصي الواقعة فيه إذا لم تنحسم إلا بهدمه جاز هدمه، وينبغي إسكان أهل السنة في المشهد، واشترك أهل السنة معهم في رباط المعين على وجه ينحسم معه الفساد، ويجب إزالة البركتين من الموضعين، لأنهما أُحدِثتا في وقف لغير مصلحة تعود على الوقف، والذي أحدثهما ليس بناظر شرعي، ولما يترتب عليهما من الفساد. ومما فعله القاضي شرف الدين المذكور أنهم كانوا ينفردون بصلاة العيد في مسجدٍ مُبَايِن لجماعة أهل السنة، فسد بابه ومنعهم من الصلاة فيه وألزمهم بالصلاة مع الناس، فاستمر ذلك، ثم أحدث بعض طلبة الشرشير حضرة بالقرب من مسجد العيد ومسجد النبي ﷺ، فصار عوام البلد يصلون العيد فيها منفردين. وإن كانوا يظهرون موافقة إمام الجمعة، فشوور[1] أمير المدينة في هدمها فأذن فيه، بعد أن أفتاه بهدمها فقهاء الشافعية والمالكية والحنفية، فهدمت وزال أثرها، والحمد لله. فيجب على الحكام درء هذه المفاسد، فإنها تغلق من الشر أبواباً، وتجزل للقائم فيها ثواباً. ومما تصل القدرة إليه ويجب على القضاة أن يحملوا العامة عليه كَتْبُ الصدقات والإشهاد فيها، فإن ذلك أمر مهجور في المدينة، ويترتب عليه من الفساد ما لا تبرأ للحكام معه ذمة من وجوه: أحدها أنه كثيراً ما تتزوّج المرأة قبل تمام عدة زوجها الأوّل، فإن ذلك لا ينضبط إلا بالإشهاد على الطلاق وكتب ذلك على ظهر كتاب الصداق، ولا يُعتمد على شهادة شهودهم في ذلك لكثرة ما يقع منهم من التساهل في الشهادة بذلك، لأن مذهبهم في الطلاق أنه لا يلزم إذا وقع في حال الغضب الشديد، ويشترطون أيضاً أن يكون بحضرة شهود عدول، وإلا فلا يلزم. وكذلك لو طلق مراراً في خلوة، أو بحضرة جماعة غير عدول لم يلزم. وأيضاً فالطلاق الثلاث عندهم في كلمة واحدة طلقة واحدة، وكثيراً ما يشهد على الرجل أنه طلق ثلاثاً فيأمره الحاكم أن لا يراجعها إلا بعد زوج، فيراجعها خفية ولا يُطْلِع الحاكم على ذلك. ولو كانت الأنكحة مضبوطة بالصدقات والطلاق، والمباراة[2] مكتوبة على ظهر الصدقات، انحسم باب الفساد. ومن فوائد كتابة ذلك أنه لا يمكن أن يتصدى لذلك إلا أهل السنة، ومن لازم ذلك أن لا يشهد في كتابة الصداق إلا أهل السنة، فتنحسم مادة شهادتهم في الأنكحة، وهي من أعظم المهمات التي يبتلى بها الحاكم. ومما أهمله بعض الحكام أنهم لا يسألون تزكية الشهود في الغالب، جرياً على قاعدة البلد، ولا يسعهم إهمال ذلك. ولما كان الحاكم الشافعي من شأنه أن لا يقبل منهم إلا من زُكِّي في الغالب، اندفع عنه كثير من الحكومات إلى غيره. ولو سلكوا هذا المسلك الذي هو أمر لازم شرعاً لا يسعهم غيره، والتزموا الأخذ به، لكان الناس يضطرون إلى إشهاد أهل السنة في سائر أمورهم ومعاملاتهم وبياعاتهم، وسائر عقودهم، ولم تُرفع إلى الحاكم شهود الإمامية إلا فيما يقع بينهم مما لا يحضره أهل السنة، مثل قذف، أو جرح، أو إقرار، أو شيء مما قدمنا ذكره، فيخف الأمر وتكون شهادتهم مقصورة على محل

---

(١) أي: استُشِير.

(٢) المبارأة: أي إبراء كلٍّ من المدّعي والمدّعَى عليه للآخر.

الضرورة. واعلم أن ولاية حكام هذه الطائفة إذا كانوا حكاماً غير صحيحة من وجهين: **أحدهما** أن الذي ولّاهم هو مخالف على الإمام ومتغلب على البلد، فيجري فيهم ما يجري في قضاة المتغلبين على بعض البلاد، بل هو نائب السلطان الحاكم على البلد الثاني أن أمير المدينة لم يفوِّض إليه الإمارة والقضاء، وإذا لم يفوض إليه القضاء فلا يجوز أن يحكم، ولا أن يولِّي قاضياً. وفي (مختصر الواضحة) قال ابن حبيب: قال لي ابن الماجشون في الأمير المؤمر: إن فُوِّضت إليه الحكومة قضاءً مع الإمرة فجائز له أن يستقضي، ويجوز حكمه وحكم قاضيه، وإذا لم يفوَّض إليه ذلك فلا يجوز حكمه ولا استقضاؤه. ومثله في (المقنع). تنبيه: قال فضل بن سلمة: انظر في قولهم في الأمير المؤمر: إذا فُوِّض إليه الحكم جاز أن يستقضي، ولم يجوزوا للقاضي أن يستقضي معه غيره إلا من عذر مرض، أو سفر، أو ما أشبه ذلك.

فصل: وأما ما كتبه حكامهم على المكاتيب من الثبوت، فإن ذلك لا يفيد ولا يزيد المكتوب قوة، ولا يجوز إثبات المكتوب بعلامة القاضي التي توجد عليه بخطه، أنه ثبت عنده ولو كان القاضي عدلاً من أهل السنة، إلا ما قدمنا ذكره عن أشهب، أنه أجاز الشهادة على خط القاضي، وليس العمل على ذلك. والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب.

الباب الخامس والأربعون: في القضاء بالشهادات التي يسقط بعضها ويمضي بعضها

وفي (مختصر الواضحة) عن ابن حبيب: وقال لي مطرف وابن الماجشون: وإذا ردت شهادة الشهود في بعض ما شهدوا به، جازت شهادتهم فيما بقي منها، مثل أن يشهد رجل وامرأتان على السرقة، فإن القطع يُدرأ عن السارق، لأن شهادة النساء لا تجوز فيه. ولو ضمن السرقة مَلِيّاً كان أو معدماً، لأنه مال وشهادة النساء تجوز فيه، ولو سقطت شهادة النساء في القطع لتهمة لا لِسُنَّة لسقطت في تضمين السرقة.

مسئلة: ولو شهد النساء في طلاق ودين في شهادة واحدة، جازت في الدين دون الطلاق. فرع: قال مطرف وابن الماجشون: ولو شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته أو أعتق جاريته، وأنهما رأياه بعد ذلك على بطنها أو في خلوة معها، ولم يقولا: رأيناه يطؤها، جازت شهادتهما على الفراق والعقوبة، لأنهما جمعا في شهادتهما ما لو فرّقاه جازت شهادتهما فيه، وأما لو شهد أنه طلق امرأته أو أعتق جاريته، وأنهما رأياه بعد ذلك يطؤها، لم يكن لهما شهادة، ولم يكن عليهما حد من قبل أنهما لو جازت شهادتهما على الطلاق أو العتاق لزمهما الحد بالوطء، والاثنان لا تجوز شهادتهما في الزنا، فيصيران قاذفَيْن فيجرح الحد شهادتهما، فلما شهدا بذلك معاً كان في شهادتهما ما يجرحهما فسقطت كلها، وكانت المرأة زوجة له، والامة رقيقاً لسيدها، ولم تمض الشهادة لهما بالطلاق والعتاق، ولم يكن للزوج ولا للسيد مقال على الشاهدين بأن يقولا: قذفتمانا، لأنهما إنما قالا: رأيناه يطأ امرأته أو جاريته. فرع: وإذا شهد أخَوَا رجل قد مات، وكانا هما وارثيه، بأن هذا ولد أخينا الهالك وكانا عدلين، فإن كان الولد ممن قد نال سلطاناً وما أشبه ذلك، مما لهما به العِزُّ

والمكانة، لم تجز شهادتهما له ولم يلحق نسبه، ويكونان مقرَّيْن له بكل ما ورثاه، إن أحب أخذه.
فرع: وقال عبد الملك في القوم يقطع عليهم اللصوص، ويُشهد عليهم منهم، فإن مطرفاً قال: شهادة اثنين عدلين في ذلك جائزة في القطع، وفيما زعموا أنهم أخذوه لهما ولأصحابهما من المال. قال: ولو لم أجز شهادتهما لهما في المال، ما أجزتهما في اللصوص في القطع، ولا أجزت بعضاً من شهادتهما ورددت بعضاً. وقد كان مالك ينكر ذلك على من يقوله، وأما ابن الماشجون فقال لي: سمعت المغيرة وابن دينار يقولان وأنا أقول به: إنه لا يجوز في ذلك أقل من أربعة شهداء، وإنما تجوز شهادتهم في القطع وأموال الرفقة، ولا تجوز في أموال الشهداء، لأنه لا يجوز لأحد أن يشهد لنفسه. قال لي أصبغ: كان ابن القاسم يُجَوِّز في ذلك اثنين عدلين في القطع، وفي أموال الرفقة. ولا يجوز في أموالهما إلا أن يكون يسيراً، كما قال مالك في الشهداء على الوصية: يشهدون لأنفسهم منها بشيء إن كانت يسيرة جازت لهم ولغيرهم، ويجوز أن يشهد بعضهم لبعض في أموالهم، وتجوز شهادة هذين اللذين شهدا على اللص في كل ما شهدا به لغيرهما من المال، مع شهادتهما لأنفسهما إذا رُدت شهادتهما لأنفسهما. قال لي أصبغ: ولست أقول بقوله، بل تسقط الشهادة كلها في القطع، وفي المال لهم ولغيرهم إذا كان ما شهدوا به لأنفسهم كثيراً، لأنها شهادة واحدة، فإذا اتهموا في بعضها سقطت كلها، وأرى شهادة بعضهم لبعض جائزة، وإن شهد المشهود له لشاهده قال عبد الملك: وقول مطرف عندي أوسط ذلك وبه أقول. وقد رواه عن مالك رضي الله تعالى عنه. فرع: وأخبرني مطرف عن مالك في الموصى له يشهد في الوصية، وفيها الإقرار بالدين والعتق للمملوك والوصية لقوم وهو منهم: إن كان الذي أُوصيَ له به تافهاً يسيراً لا يُتهم في مثله جازت شهادته على جميع الوصية، وأُعطِي ما أُوصي له منها، وإن كان الذي أُوصي له به ليس تافهاً جازت شهادته فيما لم يُوصَ له به، وسقطت فيما أُوصي له به، لأنه لا يجوز لأحد أن يشهد لنفسه بشيء وإن دقَّ. قال عبد الملك: وقول مطرف عن مالك أحب إليَّ لأنه لّمَا لم يتهم في شهادته، صار الذي له فيها تبعاً، لأنها لا تجوز جميعاً ولا ترد إلا جميعاً، وبهذا رأيت المصريين. قالوا: لأن مطرفاً وابن الماجشون قالا: إذا كان الموصي كتب ذلك أجمع في كتاب، ثم أشهد عليه الشهود فأوقعوا فيه شهادتهم، ثم قِيم بالكتاب بعد موت الموصي، فيشهد الشهود أن ما فيه حق وأنه أشهدنا عليه مكتوباً مفروغاً منه، فلا شهادة لهم فيه أجمع، لما لهم فيه من الوصية إن كان لها بال ولها قدر، ولا يطرح من شهادتهم ما شهدوا به لأنفسهم، ويمضي منها ما شهدوا به من الإقرار بالدين، والعتق للمملوك، والوصية لغيرهم، لأنه كتاب واحد وكلام واحد يلزم بعضه بعضاً، فلا يجوز إلا جميعاً ولا يبطل إلا جميعاً. قال: وإذا كان الموصي إنما أشهدهم على ذلك لفظاً، فقال: لفلانٍ علي من الدين كذا وكذا، ولم يضع به كتاباً يلزم بعضه بعضاً، ولعل ذلك أن يكون من قوله متفرقاً شيئاً بعد شيء، أو في فور واحد، فقام بها الشهود هكذا لفظاً عند السلطان، أو وضعوا بها كتاباً بعد موت الموصي أو قبله، إلا أن ذلك لم يكن بأمره ولا بعلمه، إلا لما أحب الشهود من حفظهم ما أشهدهم، ثم قاموا بذلك الكتاب إلى السلطان وأخبروه بسببه، طرح من ذلك ما شهدوا به لأنفسهم بالغاً ما بلغ، وأمضى من ذلك ما شهدوا به لغيرهم، لأنه بمنزلة ما لو

أتوا إلى الحاكم فقصوا عليه الشهادة، فأمرهم أن يكتبوا ذلك كما تكتب الشهادات عند السلطان، فلا تبطل شهادتهم ما ذكروا فيها من الوصية لأنفسهم، وهكذا كنا نرى معنى ما كان مالك يقول في هذا. وسألت عنه أصبغ وأعلمته بهذا التفسير، فقال به واستحسنه. فرع: وقال لي مطرف وابن الماجشون في شاهدين شهدا في ذكر حق على رجلين هما لأحدهما عدوّان. فالشهادة ساقطة عنهما جميعاً. وكذلك لو شهدا على براءة الرجل لرجلين هما لأحدهما عدوان، سقطت الشهادة عنهما جميعاً، لأن الكتابة في الذكر وفي البراءة حق واحد، لا يحل إلاّ جميعاً ولا يبطل إلاّ جميعاً. ولو شهدا بذلك لفظاً وليس ذلك في كتاب، سقطت عن العدوّ وجازت لغيره. فرع: وقال مطرف وابن الماجشون في الشهود يشهد بعضهم لبعض: إن كان ذلك كله على رجل واحد في مجلس واحد، لم تجز وردت شهادتهم جميعاً عن المشهود عليه، وإن كان ذلك شيئاً بعد شيء، كان ذلك كله جائزاً وإن تقارب ما بين الشهادتين، وأما إذا كان ذلك على رجلين مفترقين فذلك جائز، كان ذلك في مجلس واحد أو شيئاً بعد شيء. وقال لي أصبغ مثله، فتدبره.

مسئلة: قال ابن راشد: وإذا اشتملت الشهادة على ما تجيزه السنة وما لا تجيزه، فالمشهور إجازة ما أجازته وردُّ ما لم تجزه. وقيل: ترد كلها. ويؤخذ ذلك من (المدونة) في شهادة النساء بالوصية، أن شهادتهن لا تجوز إن كان فيها عتق وإبضاع النساء، وكذلك الشاهد الواحد في وصية فيها عتق ووصية لمعين، أن المُوصىَ له يحلف مع شاهده ويستحق، ويرد العتق على المشهور. وقال أشهب: ترد كلها.

مسئلة: قال ابن رشد في (المقدمات): المشهور في المذهب أن الشهادة إذا رُدّ بعضها للتهمة رُدَّت كلها، وقد قيل إنه يجوز منها ما لا تهمة فيه. قال: والمشهور في المذهب أيضاً أن الشهادة إذا رُدّ بعضها للسُّنة جاز منها ما أجازته السنة، وقد قيل: لا تجوز، وذلك قائم من (المدونة) من قوله: وشهادة النساء، والمشهور في المذهب أيضاً أن الشهادة إذا رُدَّ بعضها لانفراد الشاهد بها دون غيره، أنها تجوز فيما يصح فيه شهادة الشاهد الواحد، وتبطل فيما لا تصح إلا بشاهدين مثل أن يشهد الرجل على وصية رجل، وفيها عتق ووصايا لقوم، فإن الموصى لهم بالمال يحلفون مع شهادة الشاهد، وتكون وصاياهم فيها بعد قيمة المعتق وقد قيل إن الشهادة كلها مردودة، حَكَى ذلك البرقي عن أشهب. وأما إذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها، أو سقط عن حفظه بعضها، فإنها تسقط كلها بالإجماع.

الباب السادس والأربعون: في القضاء بشهادة الصبيان

وفي قبول شهادتهم في الجراح والقتل ثلاثة أقوال: الجواز لمالك، والمنع لابن عبد الحكم، والجواز في الجراح دون القتل، قاله أشهب. فالمنعُ الأصلُ، وإليه ذهب الشافعي وأبو حنيفة، والجواز لعلة الاضطرار، إذ لو أُهْمِلوا لأدّى ذلك إلى ضرر كبير، وهدر جنايات تعظم. وقد حُكِي جواز ذلك عن جماعة من الصحابة وغيرهم، منهم علي، وعبد الله، وعروة بن الزبير،

وشريح[1]، وقسيط[2]، وأبو بكر بن حزم[3] وربيعة[4]، ومعاوية رضي الله تعالى عنهم. وإذا قلنا بإجازتها فإنما تجوز بأحد عشر شرطاً:

الشرط الأوّل: أن يكون ممن يعقل الشهادة. **الشرط الثاني**: أن يكونا حرَّين. **الشرط الثالث**: أن يكونا ذكرين. وقد رُوِي عن مالك رضي الله تعالى عنه جواز قبول شهادة إناث الأحرار، اعتباراً بالبالغات في كونها لوثاً في القسامة على إحدى الروايتين. **الشرط الرابع**: أن يكونا محكوماً لهما بالإسلام. **الشرط الخامس**: أن يكون ذلك فيما بين الصبيان لا لكبير على صغير، ولا لصغير على كبير. **الشرط السادس**: أن يكونا اثنين فصاعداً. **الشرط السابع**: أن تكون الشهادة قبل تفرقهم وتخبيتهم[5]. **الشرط الثامن**: أن تكون الشهادة متفقة غير مختلفة. **الشرط التاسع**: أن تكون الشهادة في قتل أو جرح على الخلاف المتقدم، لا في الأموال: **الشرط العاشر**: أن لا يحضر ذلك أحد من الكبار، فمتى حضر كبار فشهدوا سقط اعتبار شهادة الصبيان، كان الكبار رجالاً أو نساءً، لأن شهادة النساء تجوز في الخطأ، أو عمد الصبي كالخطأ. **الشرط الحادي عشر**: قال القرافي: ورأيت بعض المعتبرين من المالكية يقول: لا بد من حضور الجسد المشهود بقتله، وإلا فلا تسمع الشهادة. ونُقل عن ابن عطاء الله مؤلف (البيان والتقريب) عن جماعة من الأصحاب، أنه لا بد من شهادة العدول على رؤية الجسد المقتول. فرع: ولو شهدوا ثم رجعوا لم يلتفت إلى رجوعهم، ولو بلغوا وشكوا أخذ بقولهم الأوّل، فإن قالوا: لم تكن على وجهها ولم تكن قُضي بها، لم يُقضَ بها. فرع: والعدالة والجرح لا يعتبران في الصبيان، واختلف في اعتبار القرابة والعداوة. قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة القريب لقريبه، قال محمد: وعلى مذهبه فلا تجوز شهادة العدوّ، وأجازها عبد الملك، وعلى مذهبه فيجوز مع القرابة. فرع: ستة صبية في البحر غرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين، واثنان على ثلاثة أنهم غَرَّقوه، قال مالك رضي الله تعالى عنه: العِقْل عليهم كلهم، لأن كل واحد يدرأ عن نفسه، وليس البعض أولى من البعض، فلزمت الدية عواقلهم. فرع: قال مالك: لا تجوز شهادة الصبيان المماليك بعضهم على بعض، لأنهم ليسوا من جنس من يشهد، وهذا مفهوم من الشرط الثاني. فرع: وإذا تعارض بينتان من الصبيان في شجة، هل شجها فلان أو فلان سقطتا، لأن كل فريق ينفي ما يثبته الآخر، وأرش الشجة على جماعة الصبيان.

الباب السابع والأربعون: في القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي

وفي (مختصر الواضحة) من قول ابن القاسم: إنه إذا جاء كتاب من قاض إلى قاض لم يجز إلا بشهادة شهود أنه كتاب القاضي، ولا يلتفت إلى طابع القاضي، وهو قول ابن الماجشون أيضاً أنه لا بد من شهودٍ أن هذا الكتاب كتاب القاضي. وزاد أشهب فقال: لا تجوز شهادتهم إنه كتاب

---

(1) (2) (3) (4) هؤلاء ليسوا من الصحابة.

(5) تخبيتهم: انتشارهم في الأرض الواسعة.

القاضي حتى يشهدوا أنه قد أشهدهم عليه، ولا يضرّ إن لم يختمه. وقال ابن وهب: ولا يجوز كتاب قاض إلى قاض إلا بشاهدين أنه أشهدهما بما فيه وإن لم يكن فيه خاتمة، أو كانت فيه طابعه قد انكسر. قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: ولا ينفذ إن شهدا أن هذا الكتاب خط القاضي بيده. وقال ابن القاسم: إن شهدا أن هذا الكتاب خط القاضي، جازت شهادتها ولم يُلتفت إلى الطابع، وهو معنى ما في (المدونة). واختُلِف أيضاً عن مالك، هل من شرط الشهادة على كتابه أن يقرأه على الشهود الناقلين أو لا؟ على روايتين، والأشهر الترك. من (التنبيه) لابن المناصف. قال ابن سهل: ورأيت قضاة شرق الأندلس يجيزون كتب بعضهم إلى بعض في الأحكام بالخاتم، ومعرفة الخط وإن لم يكتب القاضي إلا العنوان لا غير وإن كان حامله هو المكتوب له المحكوم في قصته، ويبعثونه حاملة ويسلمونه له مختوماً. قال: وهو عندي مما لا يجوز العمل به ولا إنفاذه لا سيما إذا كان حامله صاحب الحكومة، وقد ذكر ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره إذا كان حامله صاحب الحكومة لم يجز فيما هو أخف من هذا. هذا مما لا يجوز عند أحد والقضاء به منسوخ، ولم يجيزوا أن يحمله صاحب الحكومة من عند الفقيه أو الأمين وشبهه، فكيف في نفس الحكومة من قاضي بلد إلى قاضي بلد. وفي (المذهب) لابن راشد، قال سحنون: إذا شهد على كتابه شاهد وامرأتان، جاز فيما تجوز فيه شهادة النساء، ويستحب أن يكتب ذلك في كتاب مختوم، والاعتماد على الشهادة، إذ لو شهدا بخلاف ما في الكتاب لجاز إذا طابق ذلك الدعوى. ولو شهدا بما فيه وهو غير مختوم لجاز أيضاً. ولو قال القاضي: أشهدتكما على أن ما فيه حكمي، لجاز على إحدى الروايتين. وكذلك لو قال: ما في الكتاب حكمي، لكان كافياً. فرع: ولو أن الكتاب المختوم دُفع إلى جماعة، وأشهدهم القاضي الذي دفعه أنه كتابه، فكان الكتاب عند أحدهم حتى قدموا البلد الذي فيه القاضي المكتوب إليه، فإن الذي في يده الكتاب يشهد، وأما الآخرون فإن أثبتوه وعرفوا أنه طابع القاضي وكتابه، فليشهدوا. قيل لمالك: وكيف يعرفون ذلك؟ قال: هم أعلم. قال أصبغ: إن لم يعرفوا فلا يشهدوا وإن كان صاحبهم الذي عنده الكتاب عدلاً مأموناً. ولو كانوا حين أشهدهم القاضي على الكتاب كتبوا فيه شهاداتهم وعلاماتهم كان أحسن. وقال ابن نافع عن مالك: كان من الأمر القديم إجازة الخواتم، فكان القاضي يكتب للرجل الكتاب إلى القاضي، فما يزيد على ختمه فيجاز على ختمه له، حتى حدث الاتهام فأحدثت الشهادة على خاتم القاضي أنه خاتمه. قال ابن رشد: وفي التجاري[1] أول من سأل البينة على كتاب القاضي ابن أبي ليلى وسواد بن عبد الله العمري، وقال ابن كنانة: كان إذا جاء كتاب من قاضي مكة إلى قاضي المدينة أنفذه بغير بينة، فالتزم الناس البينات على الكتب التي تأتي من كورة إلى كورة[2]، فإذا جاء من أعراض المدينة[3] إلى قاضي المدينة قبلوه بغير بينة، يجيزون في ذلك بمعرفة الخط والخواتم إذا كان ذلك في الحقوق اليسيرة. وقال عبد الملك نحو هذا: إنه يَقبل

---

(١) لم أعلم ما المقصود بـ: التجاري، ولربما كان اسم كتاب. والله تعالى أعلم.

(٢) الكورة: المدينة والصُقع. انظر القاموس المحيط ص: ٦٠٧.

(٣) من أعراض المدينة: أي من نواحي المدينة في داخلها.

العامل في قراباته[1] من عمله الكتاب بغير شاهدين، يقبل بالشاهد الواحد مع الثقة ومعرفة الخاتم، لقرب المسافة واستدراك ما يُخشى من التعدِّي. ولم يذكر ما قال ابن كنانة في الحقوق اليسيرة. فرع: ويشترط أن يكون المكتوب إليه عالماً بعدالة شهيدَي الكتاب، ولا يكفي تعديلهما فيه. فرع: لا بد أن يذكر الحاكم اسم المحكوم عليه، واسم أبيه، وحليته، وصناعته أو تجارته، أو شهرته إن كانت له ليتميز بذلك عن غيره، فإن وجد من يشاركه في ذلك لم يحكم له القاضي على من يدَّعي عليه أنه هو إلا ببينة تشهد على عينه، وإن كان الذي شاركه في ذلك قدمات لم يحكم على الحيِّ حتى تشهد البينة أنه المدَّعى عليه، إلا أن يطول زمن الموت ويعلم أنه ليس هو المراد بالشهادة، فحينئذ يحكم على الحيِّ. فإن كانا حيَّيْن إلا أن أحدهما قصرت عنه الصفة بأقلِّها، فإن الكتاب يلزم الآخر. ولو لم يختلفا إلا في المسكن فقط، فإن كان مسكنهما يوم كُتب الكتاب واحداً وأشكل الأمر، لم يلزم واحداً منهما، يريد: إلا ببينة على عينه. وإن لم يكن ثَمَّ من يشاركه كشف القاضي عن ذلك، فإن لم يجد غيره أعداه عليه. ولو ترك القاضي الكشف عن ذلك، فقيل: لا بد للطالب أن يثبت أنه ليس بالبلد من هو على تلك الصفة. فرع: قال ابن راشد: الغالب من أفعال قضاتنا اليوم بإفريقيّة أن يأتي الرجل بذكر الحق ويرفع شهوده، ويخاطب القاضي له بثبوته عنده، ويسير به إلى محل خصمه، فيحكم له قاضي ذلك الموضع من غير أن يكلفه تعديل شهوده. فرع: وأما كتاب القاضي المجرد عن الشهادة فلا أثر له. قال القاضي عبد الوهاب في (المعونة): وإنما قلنا إن الشهادة على الخط لا تنفع، لأن الخط لا يحكم باعتراف كاتبه بأنه على ما كتبه، لأنه قد يكتب أشياء لا يؤخذ بها، ولو تلفظ بما كتب لأُخذ به. قال ابن راشد: والعمل عندنا اليوم بإفريقيّة، على ما كان عليه السلف القديم من الشهادة على خط القاضي، فيكتب القاضي تحت شهود الوثيقة كائنة ما كانت: «أُعلَم بثبوت الرسم المقيد أعلاه فلان ابن فلان والسلام على من يقف عليه رحمة الله وبركاته». وبعضهم يكتب: «أدّى شهيداه شهادتهما فيه، وهما برسم القبول، وأُعلَم بذلك فلان ابن فلان، ثم يأخذ صاحب الحق ذلك الرسم، ويأتي به هو أو وكيله إلى قاضي بلد آخر، ويأتيه بعدلين يشهدان أنه خط فلان، ويُمضي ما فيه. ولو كَلَّفوا رب الحق أن يأتي بشهيدين يشهدان على القاضي، لتعذرت الحقوق لخوف الطرقات وغير ذلك. وفي (التنبيه) لابن المناصف: وقد التزم الناس اليوم في سائر بلادنا إجازة كُتُبِ القضاة بمعرفة الخط، وكافة الحكام قد تمالؤوا[2] على إجازة ذلك، والتزامه، والعمل به في عامة الجهات للاضطرار إلى ذلك، ولأن المطلوب إنما هو قيام الدليل وثبوته على أن ذلك الكتاب كتاب القاضي، فإذا ثبت عند المكتوب إليه أنه كتاب القاضي بمعرفة خطه ثبوتاً لا يشك فيه، أشبه الشهادة عنه وقام مقامها. قال: وإذا ثبت جواز كتب القضاة بمعرفة الخط للضرورة إلى ذلك، فلا يخلو إما أن يكون القاضي المكتوب إليه يعرف خط القاضي الكاتب، أو لا يتحقق ذلك. فإن كان

(١) في قِراباته: جمع قِرابة. وهو الموضع القريب على مسيرة يوم وأقل. القاموس المحيط ص: ١٥٨.
(٢) تمالؤوا: اتفقوا فيما بينهم وأجمعوا واتفقوا على أمر معين.

القاضي يعرفه ويتحققه فجائز عندي قبوله، كما رُوِي عن سحنون أنه كان يجيز كتب أمنائه بمعرفة الخط دون شهود، وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه، ويحتمل أن يقال: لا بد من الشهادة عنده على صحة الخط، كما تكون الشهادة على قول القاضي لقاض غيره بالمشافهة منه، أنه ثبت عندي كذا، ذكره ابن العطار. وأما إن لم يتحقق القاضي خط الكاتب، فلا بد من شاهدين عدلين يعرفان خط القاضي الكاتب، فيشهدان أن ذلك خط القاضي، كما يكون ذلك في خط الشاهد الغائب. وفي (معين الحكام) لابن عبد الرفيع عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن أشهب رحمه الله تعالى يجيز الشهادة على خطوط القضاة، والشهود في الأحكام.

مسئلة: قال ابن حبيب: قال لي مطرف وابن الماجشون: وإذا كتب قاض إلى قاض آخر بكتاب فيه اختلاف بين الفقهاء، والمكتوب إليه لا يرى ذلك الرأي ولا يأخذ به، فإن كتب إليه بأنه قد حكم بما في كتابه وانفذه، جاز ذلك وانفذه هذا المكتوب إليه، وإن كان إنما كتب بما ثبت عنده للخصم أو بما أشبه ذلك، ولم يفصل في ذلك بحكم، فليعمل في ذلك برأيه الذي يختاره مما اختلفوا فيه، ولا يعمل في ذلك برأي الكاتب إليه. من (مختصر الواضحة)، في رسم ما يفسخ من أقضية القضاة. وفي (التنبيه) لابن المناصف عن سحنون في الوجه الأوّل من هذه المسئلة، أنه لا ينبغي للمكتوب إليه أن يجيز ذلك ولا ينفذه. قال: يريد إذا كان غير صواب عنده، ولا يحل له أن يجبر أحداً على ما هو عنده خطأ، وذلك مثل أن يكتب إليه قاض حنفي بأن يُمَكِّن رجلاً من امرأة زوّجت نفسها بغير وليٍّ، وشبه ذلك. قال أشهب: إن كتب إليه أنه أنفذ الحكم بذلك، وجب على المكتوب إليه أن ينفذه، لأنه لا يجوز له نقض قضاء غيره إذا وافق قولاً للعلماء، ولأن المحكوم له قد ثبت له ما حكم له به، ولا يصل إليه إلا بقاض، وفي توقف المكتوب عن تنفيذ ما كُتِب به إليه إبطالُ حَقٍّ حَكَم له به مَنْ له نظر وسلطان. قال: وإن كان الكتاب بما ثبت عنده ولم يحكم، فلا خلاف في المذهب أن المكتوب إليه لا يعمل برأي الذي كتب. تنبيه وتفهيم: الخلاف في هذا يؤخذ منه أن الثبوت ليس بحكم، كما نقل الشيخ تقي الدين السُّبكي أنه الصحيح من مذهب مالك رضي الله تعالى عنه، وقد تقدّم ذلك. فرع: قال عبد الملك بن حبيب: قال أصبغ في القاضي يثبت عنده لرجل حق له على غريم غائب، أو صفة عبدٍ له، ولا يدري بأيِّ الآفاق هما، كتب له الوالي إلى أيِّ قاض يلقاه من عمله أن يسأله ذلك، وأرى واجباً من دُفع إليه الكتاب من القضاة أن ينظر له فيه إذا أثبته عنده ببينة، على أنه كتاب القاضي الذي كتب إليه. وصورة كتابته أن يكتب: «من فلان ابن فلان إلى من ورد عليه كتابي هذا من القضايا والحكام». تنبيه: ذكر في هذه المسئلة أنه يكتب إلى أيِّ قاض لقيه من عمله. وفي البيان أن يكتب له إلى قضاة الآفاق بأيِّ بلد كان، وأنه حق على كل من ورد عليه ذلك الكتاب أن يعمل به بلا خلاف، كما أنه لو كتب إلى قاضي موضع فوُجِد قد مات أو عُزِل ووُلِّيَ غيرُه، فإنه يجب إنفاذ ذلك الكتاب والعمل به، وهي في البيان في باب الأقضية أبسط من هذا. فرع: وروى أصبغ عن ابن القاسم في الرجل يثبت حقه على رجل عند قاض، ويكتب فيه إلى القاضي الذي ذلك الرجل في بلده، فيلقاه في غير

بلد ذلك القاضي، فيرفع ذلك الكتاب إلى قاضي ذلك البلد الذي وجد خصمه فيه، فقال ابن القاسم: لا ينظر له فيه، لأن ذلك الرجل لا يعرف بذلك البلد، ولو أثبت المدَّعي ببينة في ذلك البلد أنه الرجل الذي حكم عليه القاضي الكتاب وأحضر الكتاب، أنفذه هذا القاضي. فرع: وإذا كان في كتاب القاضي أنه ثبت الحق عنده بشهادة شهود قبل شهادتهم، وأجازها ولم يصرح عنهم، كان نافذاً جائزاً، ولزم القاضي المكتوب إليه أن يقضي بما كتب إليه من ذلك، إذا ثبت عنده أنه كتاب القاضي بشاهدين يُعرِّفانه أن القاضي أشهَدَهما على كتابه وخاتمه، وأسلمه إليهما، ويعيِّنا له القيام عنده، ومن التمام أن يقبضاه هما من القاضي الكاتب، ولا يكون عند المحكوم له، فإن سأل المقضى عليه من القاضي المكتوب إليه الإعذار إليه في الشهود الذين ثبت بهم الأصل، لم يجبه لذلك، ويعذر إليه في الشهود الذين ثبت بهم الكتاب فقط، ويقول له: اذهب إلى القاضي الكاتب يُعرِّفك بهم ويبيح لك الدفع فيهم. من (المتيطية). فرع: وإذا ورد كتاب قاض إلى قاض، وعلم القاضي المكتوب إليه، أن القاضي الكاتب أهلٌ للقضاء في علمه، وفهمه، ومعرفته بأحكام من مضى قِبلَ كتابه، ووجب عليه قبول ما يرد عليه من ذلك الحاكم في المال، والقصاص، والعقوبات، وغيرها. وإن كان غير أهل للقضاء لم يَقْبَلْه. وإن كان لا يعرفه بعدالة ولا سخطة وجَهِلَه، فإن كان من قضاة الأمصار الجامعة، مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس، أنفذ ما جاءه من عنده، لأن يُحمَل هؤلاء على الصحة والعدالة، حتى يعرف خلاف ذلك. وأما غيرهم من قضاة الكُوَرِ الصغار، فلا ينفذ ما جاءه عنهم حتى يسأل عنهم رجلاً من أهل العدل عنده ممن يعرفهم. وقال سحنون: إن قاضي تونس لا يجوز كتابه إلى قاضي مصر، وما أشبه ذلك إلا أن يكتب قاضي تونس إلى قاضي القيروان بما ثبت عنده، ثم يكتب قاضي القيروان إلى قاضي مصر. تنبيه على أمر خفيّ: وهو الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي على معنى المخاطبة، وكتابه إليه على معنى الشهادة. وفي (البيان) في سماع أصبغ من كتاب الأقضية في رسم: ومن كتاب القضاء المحض إذا تخاصم رجلان عند القاضي، فكان من حجة أحدهما أن قال: قد حَكَم لي قاضي بلد كذا بكذا وكذا، أو: ثبت لي ذلك عند قاضي بلد كذا، فيسأله القاضي البينة على ذلك، فيذهب إليه فيأتيه مِنْ عنده بكتاب: أني حكمت لفلان على فلان بكذا وكذا، فهذا لا يجوز من أجل أنه على هذا الوجه شاهد. ولو أتى الرجل ابتداءً إلى القاضي فقال: خاطِبْ لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان، أو: بما حكمت لي به عليه، فخاطبه بذلك، جاز من أجل أنه مخبر وليس بشاهد. وتكرر ذلك في أوّل سماع ابن القاسم، من كتاب الأقضية فانظره. فرع: وفي كتاب الرعيني قال: وأصحاب مالك وابن القاسم يجيزون كتاب القاضي إلى القاضي على الصفة والحلية في الحر، والعبد، والدواب، والثياب، والدور، والأرضين، كانت بيد مالك أو لم تكن، إذا شهد شاهدان أنه كتاب القاضي فلان قاضي بلدة كذا، إلا ابن كنانة، فإنه لا يجيز ذلك فيما هو في يد أحد يدَّعيه ملكاً له، ويقول: على المدَّعي أن يحمل الشهود إلى الموضع الذي به الشيء المدَّعى فيه، حتى تشهد البينة على معاينة ذلك. فرع: وفي (مختصر الواضحة) قال ابن حبيب: وأخبرني ابن الماجشون في القاضي يكتب للرجل كتاباً إلى

قاض غيره بحق ثبت له، أو حق طلبه، فمات أحدهما قبل وصول الكتاب إليه، فالكتاب لا يضره موت من مات منهما، وعلى المكتوب إليه إذا ثبت عنده، أن ينفذه ويعمل بما فيه. وإن مات المكتوب إليه أو عُزِل فحقٌّ على من وَلِيَ إنفاذه والعمل به، كما لو كان هو المكتوب إليه بعينه، لأن المراد في هذا كله السلطان[1] الذي إذا زال من واحد كان في آخر. وقال مطرف عن مالك مثله. وقال لي ابن عبد الحكم وأصبغ مثله. وقال لي: هو قول أصحابنا كلهم. تنبيه: ما ذكره في الواضحة من قبول كتب القاضي سواء مات الكاتب أو عزل قبل وصول كتابه، وكذلك إن مات المكتوب إليه أو عُزِل قبل وصول الكتاب إليه، مقيَّدٌ بما إذا أشهد القاضي الكاتب على كتابه، لأن إشهاده عليه كإشهاده على حكم نَفَذَ. وأما على ما التزمه الحكام وعملوا به في قطر المغرب، على ما تقدم بيانه من الاجتزاء[2] بمعرفة خط القاضي الكاتب، والعمل بذلك دون إشهاد من القاضي على كتابه، فلا يصح قبوله ولا العمل به إلا أن يصل[3] والقاضي الذي كتب على حال ولايته تلك، فإن مات أو عُزِل قبل وصول كتابه وثبوته عند من يقبله، لم يصح العمل به بوجه من الوجوه، قال ابن المناصف: والفرق بين الحالتين، أن الكتاب المشهود عليه كالإشهاد على حكم مَضَى فيجب إنفاذه، وأما الآخر فأعلى مراتبه إذا ثبت أن يُقام مقام قول القاضي نفسه. «ثبت عندي كذا»، لأن ذلك هو مدلون[4] الكتاب، وهذا يقبل منه ما دام والياً، فإذا عُزل لم يُقبل منه على حال إلا أن يكون على ذلك إشهاد في حال الولاية، فيجوز عملاً بالشهادة. وفي (المدونة) أن القاضي إذا عزل أو مات وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتها، لم ينظر فيه ولا يجيزه من بعده. وإن قال القاضي المعزول: ما في ديواني قد شهدت به البينة عندي، أو قال: كنت حكمت بكذا، لم يقبل ذلك منه، فكذلك كتاب القاضي المعزول. قال ابن المناصف: وخالف في ذلك جماعة من الطلبة وأجازوا ذلك، وهو غلط وخروج عن القاعدة في ذلك. فرع: وقال ابن حبيب: قال لي ابن الماجشون: وإذا كتب قاض إلى قاض بعدالة شاهد قد شهد عند المكتوب إليه، فإن كان الشاهد من عمل[5] القاضي الكاتب، فذلك جائز وتام، وكذلك إن كان القاضي المشهود عنده هو الذي كتب إلى القاضي الكاتب يسأله عنه، أو سأله عنه مشافهة، فذلك جائز أيضاً. وكذلك لو قال المشهود له للقاضي المشهود عنده: سَلْ عنه قاضي فلانة، أو: اكتب إلى قاضي فلانة فاسأله عنه، فذلك كله سواء. وقال لي ابن الماجشون: ولو لم يكن الشاهد من عمل القاضي الكاتب، كان فيه كغيره من الناس إن كان القاضي الذي شهد عده هو الذي ابتداء السؤال عنه مشافهة، أو كتب إليه يسأله عنه، فذلك جائز ويكتفي به وحده. وإن لم يكن مبتدأ السؤال من عند القاضي المشهود عنده، وكان القاضي الذي عدَّله هو الذي أخبر المشهود عنده بعدالته، وكتب إليه بذلك فهو بمقام معدل واحد يُلْتَمس معه آخر فيتم تعديله، أو لا يوجد غيره فلا يتم. ثم قال لي: أصل

---

(١) أي: السلطة. (٢) الاجتزاء: الاكتفاء. (٣) أي: كتاب القاضي.

(٤) هكذا هي في الأصل. ولعلها: مدلول.

(٥) العمل: هو المكان الذي يجلس فيه القاضي للحكومة بين الناس.

هذا أن كل شيء لا يبتدئه القاضي على الظاهر، أو في الباطن من عدالة، أو جرحة، أو إخبار عن شيء يلتمس القاضي معرفته، فلا يتم ذلك إلا بشهيدين عدلين، وكل شيء يبتدىء القاضي السؤال عنه لنفسه من هذا كله، في الظاهر أو الباطن، اكْتُفِي فيه بالواحد أو أمينه، ورسوله مثله في ذلك. تنبيه: قال فضل بن سلمة: انظر في قوله: أو كتب إليه يعلمه بعدالته، وليس الشاهد من عمل القاضي الكاتب، فهو بمقام معدل واحد يُلتمس معه آخر. وانظر كيف أجاز شهادة الرجل بكتاب دون المشافهة ودون الإشهاد عليه، وانظر في هذا وفي قوله قبل هذا كيف جاز للقاضي الذي هو من عمله أن يبتدئه بالكتاب، فيجوز تعديله وحده. تنبيه: وليس من هذا الباب ما يوجد في ديوان القاضي، فإذا وجد في ديوان القاضي أن عند فلان ابن فلان من الأموال التي عندنا كذا، أو قال: من مال اليتيم فلان كذا وكذا، وأنكر الأمين أن يكون عنده مما ذكر القاضي في ديوانه شيء حُلِّف وبَرِىء، وكان القاضي لذلك المال ضامناً حياً كان أو ميتاً، لأنه قد تعدَّى وعرض المال للتلف إذا لم يشهِد عليه. وليس يُؤخذ الأمناء بما وجد في ديوان القضاة أنه عندهم إلا بإقرارهم بذلك عند الإشهاد به. من (مختصر الواضحة).

فصل: ولا يشترط في العمل بكتاب القاضي إلى القاضي أن يأذن الإمام للقاضي في ذلك، لأن ذلك في ضمن ولايته، إلا أن ينهاه عن الكتب، فلا يكون له ذلك. واشترط ذلك بعض العلماء خارج المذهب، وكذلك لم يفرق مالك بين المواضع القريبة والبعيدة، ولا بين سائر الحقوق، فأباح ذلك في الحقوق والأحكام كلها.

فصل: وأما من ولاّه أحد من قضاة الإمام مستعيناً به في الجهات، فواجب على المستخلِفين قبول كتب من ولاّهم واستخلفهم، وكذلك يجب على من ولاّهم قبول كتبهم. وهل يجوز للمستخلَفين بفتح اللام التخاطب فيما بينهم، وأن يقبلوا كتاب قاضي بلد غير من ولاهم، ويقبل خطابهم من لم يولهم، أما تخاطبهم فيما بينهم فينبغي أن يعود الحكم فيه إلى إذن الذي ولاّهم، فإن أباحه لهم جاز، وان قصرهم في ذلك على مخاطبته فقط، لم يكن لهم غير ذلك، لأن نظرهم موقوف على نظره. ولا ينبغي أن يكاتبهم قاضي بلد غير من ولاهم، وليكن كتابه إلى الذي ولاهم، والذي ولاّهم هو الذي يكتب إن كان الحق قبلهم، وكذلك لا ينبغي أن يقبل منهم أحد من ولاة الأمصار غير من ولاّهم، كتاباً ولا حكماً في شيء، إلا أن يكون ذلك كله بإذن الذي ولاهم وامضائه ذلك من قبلهم. وأما من كان استخلافه بإذن الإمام فرتبتهم في ذلك كرتبة الذي ولاّهم سواء. من (التنبيه).

الباب الثامن والأربعون: في القضاء بكتاب القاضي إلى أمينه، وكتاب أمين القاضي إليه

وفي (مختصر الواضحة) قال ابن حبيب: قال لي مطرف وابن الماجشون وأصبغ: ولا ينبغي للقاضي إذا شهد عنده من لا يُعرف من غير أهل بلده أن يكتب في تعديله إلا إلى قاض تُرضى

حاله ويثق باحتياطه فيما حمل من أمر مَنْ وَلِيَ النظرَ له، فإن لم يثق به فلا يكتب إليه في تعديل من شهد عنده، ولا في حكم يفوِّض إليه أو ينفذه له، ولا في شيء من أمور الناس، ولكن إن كان في الكورة رجال ترضى حالهم ويؤمن غفلتهم كتب إليهم، وإن لم تكن رجال فرجل واحد على هذه الصفة، يكتب إليه فيسأله عن الشاهد عنده وعما أحب من أموره، ثم يعمل على ما يأتيه من عنده، أو من عندهم إن كانوا جماعة، وليكتف في ذلك برسوله الذي يأتيه بالكتاب إذا صح عنده وكان مأموناً، وإن كان الخصم هو الذي سار بالكتاب، فلا يقبل حتى يأتيه بشاهدين يشهدان أنه كتاب القاضي، أو الأمين، أو الأمناء الذين كتب إليهم. وسُئل عن ذلك ابن القاسم فقال مثله.
فرع: ولو كان للقاضي في نواحي عمله رجال يكتب إليهم في أمور الرعية بتنفيذ الأقضية وأشباه ذلك، فلا بأس أن يقبله بالشاهد الواحد، ومن الثقة يحمله إليه، وبمعرفة الخاتم لقرب المسافة واستدراك ما يخشى من التعدِّي. وأما إذا ما افترق العمال فلا بد من البينة. فرع: قالوا: وما كتب به القاضي إلى قاضي الجماعة أو إلى الفقيه، يسأله عن أمر ويسترشده فيه مما يرد عليه من الحكومة بين الخصوم، فإن أتاه به رسوله أو من يثق به أو عرف خطه وكتابه إليه، فليقبله إلا أن يأتيه به الخصم الذي الحكم له، فلا نرى أن يقبله إلا بشاهدَي عدل.

الباب التاسع والأربعون: في القضاء بمشافهة القاضي للقاضي

وحكم الحاكم بما شافهه به حاكم آخر على وجهين: **أحدهما** أن يكون القاضيان ببلد واحد، فيشافه أحدهما الآخر بما ثبت عنه من شهادة أو حكم، فيحكم الآخر بذلك أو ينفذ الحكم. قال ابن عبد السلام: إلا أن هذا الوجه قليل الجدوى، لأنه إذا اتحد البلد تمم الأول بنفسه ما أراد إنهاءه إلى الثاني، اللهم إلا أن يعرض للأول عارض من مرض وشبهه، مما يمنعه من التمام. **الثاني** أن يمتاز كل واحد منهما في طرف عمله، فإذا اجتمعا كل واحد في طرف عمله، فأنهى أحدهما إلى الآخر مشافهةً ما يريد إنهاءه إليه، فيلزم الآخر العمل بمقتضاه، وذلك أقوى من الشهادة. ولم يَعُدّوه من حكم القاضي بعلمه. فرع: فلو كان المُنْهِي في غير الجهة التي هو وال عليها، وأنهى إلى قاضيها شيئاً لم يسمع قاضي الجهة منه، لأنه معزول في هذه الجهة. وفي أحكام ابن سهل، قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل: ورأيت فقهاء طليطلة يجيزون إخبار القاضي المحتل بذلك البلد قاضي البلد به، وينفذ ويرونه كمخاطبته إياه. فرع: قال ابن سهل: وفي كتاب منهاج القضاء لابن حبيب: وسألت أصبغ عن القاضي يبعثه الإمام إلى بعض الأمصار في شيء نابه من أمور الناس، فيأتيه رجل في ذلك المصر ببينة، ويسأله أن يسمع منه، ويذكر أن له حقاً قِبَلَ رجل من أهل عمله وهو غائب بعمله، ويذكر أن شهوده بهذا المصر، ويسأله أن يسمع منهم، أيجيبه إلى ذلك ولا يرى به بأساً؟ قال: نعم، يسمع من بينته ويرفع شهادتهم، ويسأله تعديلهم. وإن شاء سأل قاضي ذلك المصر عنهم، فإن أخبره عنهم بعدالة اجتزى بذلك، لأنهم من أهل عمله.
فرع: ولو اجتمع الخصمان عنده بذلك المصر، فأرادا المخاصمة عنده، والشيء الذي يختصمان فيه في بلد ذلك القاضي الغائب عن نظره، لم ينظر بينهما، لأنهما حين اجتمعا في ذلك المصر قد صار

أمرهما إلى قاضيه، إلا أن يتراضيا عليه كتراضيهما بعدل يحكم بينهما، ويلزمهما إن قضى بالحق.
فرع: قال ابن سهل: ونزلت من هم المعنى[1] مسئلة، سألت عنها شيخنا ابن عتاب، وذلك في القاضي يحل بغير بلده، وقد كان ثبت عنده ببلده حق لرجل، فسأله الذي له الحق أن يخاطب له من موضع احتلاله قاضي موضع مطلوبه بما كان أثبته عنده ببلده، فقال لي: لا يجوز له ذلك، قلت: فإن فعل؟ قال: تبطل. ثم قال لي: وليس يبعد أن ينفذ ذلك، قلت: فإن كان الرجل الذي ثبت عليه الحق بموضع احتلاله، فأعْلَم قاضي ذلك الموضع مشافهة بما ثبت عنده، هل يكون كمخاطبته إياه بذلك من بلده؟ فقال لي: ليس مثله، قلت له: فما الفرق؟ قال: هو في إخباره ههنا بما كان ثبت عند المخبر بذلك، وينفذه. كما يشهد عنده بما يجري في مجلسه من إقرار وإنكار، ويقضي به. ولكن إن أشهد هذا القاضي المخبر بذلك شاهدين في منزله وشهدا بذلك عند قاضي الموضع نفذ وجاز. فرع: وفي كتاب (أدب القضاة) لمحمد بن عبد الحكم: وإذا حج القاضي فنزل مصر أو غيرها، فأتاه قوم من أهل عمله يسألونه أن يسمع من بينتهم على رجل في عمله، أو كان قد شهد عنده شهود في عمله، فأرادوا منه أن يكتب إلى والي العراق ويشهد على كتابه بذلك، أو إلى والي مكة، أو يحكم لهم بحكم قد شهد عنده عليه قبل ذلك، فليس له ذلك، لأنه ليس والي ذلك البلد، فليس له أن يسمع من بينة فيها، ولا ينظر في بينة أحد، ولا يشهد عنده أحد إلا ببلده. وأما إن كان قد شهد عنده أحد ببلده فأراد أن يسأل عنهم حيث هو، فذلك له. وقد تقدم أنه إذا سأل عن ذلك قاضي البلد فأخبره بعدالته اجتزى بذلك.

الباب الخمسون: في القضاء بعلم القاضي ونفوذ قوله واختلاف القاضي والشهود بعد الحكم

وفي (مختصر الواضحة): وإذا كان الحاكم عالماً بعدالة الشاهد حتى إنه لو لم يكن حاكماً لزمه أن يعدِّله إذا سُئل عنه، فذلك الذي يجيز شهادته على علمه. ولا يستعد له لا سراً ولا علانية وإن سأله ذلك المشهود عليه. قال مطرف وابن الماجشون: وكذلك لو لم يعلمه الحاكم إلا أنه معرفة بالعدالة قبل ذلك. قال: وكذلك إذا علم الحاكم من الشاهد جرحة، حتى أنه لو لم يكن حاكماً لزمه أن يجرحه إذا سُئل عنه، فلا يستعد له لا سراً ولا جهراً، ولا يقبل شهادته وإن عدله المشهود له عنده بجميع أهل بلده، وليس عليه أن يرفع علمه به إلى أحد فوقه، وإنما يلزمه ذلك في الشهادات. وقاله ابن القاسم في التجريح. قال أصبغ: وذلك إذا كان بِحَدَثَانِ ما عُلِم به الجرحة والفساد، فأما بعد طول الزمان فأرى أن يستعد له. قال ابن حبيب: وهذا أحسن. قال فضل: وحكاه ابن عبدوس عن ابن القاسم أيضاً. وفي (المتيطية) قال أبو عمر بن عبد البر في كافيه: وذكر ابن المواز أنه يقبل فيه التعديل وإن عُلِم خلاف ذلك، لأنه عند رد الشهادة مع التعديل قاضٍ بعلمه. قال: وليس هذا بشيء لإجماعهم على أن من علمه القاضي غير عدل ولا رضا أنه

(١) هكذا هي في الأصل. ومعناها غير مفهوم.

لا يجوز له قبول شهادته. فرع: ولو جاء شهيدان إما مجروحان أو لم يكن الحاكم يقبلهما إلا بتعديل، وهو يعلم أن الذي شهدا به حق، فلا ينبغي أن يعطيه بغير تعديل ولا بإمضاء مجروح قد كان ينبغي أن يرده، ولو كان يزيد علمه بشيء أن يعطيه بلا شاهد لأنه مجروح. فرع: وفي (مختصر الواضحة) في باب الحكم بين الخصمين أحدهما ممن لا تجوز شهادته له. قال: وإذا شهد عند القاضي من لا تجوز شهادته له سَمِع منه، وقَبِل شهادته على علمه إن كان عنده علم أنه عدل، وليس مثل تعديله إياه عند غيره من الحكام، لأن الحاكم يقبل الشهادة على علمه بعدالته، ولا يجوز له أن يحكم بدرهم واحد على علمه. فرع: قال ابن راشد: ويقبل قول الحاكم إذا قال: شهد عندي شهود في وجه كذا، أو أنه: أعذر إليَّ فلان في كذا، أو أنه: أجّله وانقضت الآجال ولم يأت بشيء، وأنه عجَّزه. فرع: وإذا شهد رجلان عند القاضي في حق، وفي علم القاضي ما في علم الشاهدين، فلا يبيح للمشهود عليه الدفع فيهما ولا فيمن عدلهما إذا كانا معدلين. فرع: وإذا كان للقاضي قِبَل أحد شيء، أو لأحد قِبَله شيء، رفع ذلك إلى غيره، ووكَّل وكيلاً يخاصمه عنه، وإن شاء خاصم ولم يوكِّل، فإن رضي صاحبه أن يُحكِّمه في ذلك فلا يقبل، ولا يجوز حكمه لنفسه إلا إن شاء أن يحكم عليها، فيكون كالإقرار منه بما ادَّعاه عليه خصيمه، وهذا بخلاف تحكيم الخصم لخصمه، فيحكم لنفسه أو عليها فيجوز ذلك، ويُمضي ما لم يكن جَوْراً بيّناً أو خطئاً لم يُختلف فيه. من (مختصر الواضحة). وقال ابن الحاجب: ولو حكم خصمه، فثالثها يمضي ما لم يكن المحكِّم القاضي. وعلل ابن راشد القول بالتفرقة بأن خصم القاضي قد يخاف، فيرضى بحكمه في الظاهر دون الباطن. تنبيه: قال ابن عبد السلام: وأسار بعض الشيوخ إلى أنه يتفق على أنه لا ينفذ حكم المحكم إلا إذا كان عالماً بما يحكم به. وأما إن كان جاهلاً فلا يجوز تحكيمه أولاً ولا ينفذ. وأشار أيضاً إلى أنه إذا كان يظن به معرفة مذهب معين، وكان ذلك هو مذهب الخصمين، فحكم بغير ما كانا يظنانه من المذهب فإنه لا يلزمهما، كما لو كان المحكِّم واللذان حكَّماه مالكيين، وهذا التنبيه يتعلق بفصل التحكيم، وليس هو خاصاً بالفرع المتقدم. فرع: وفي (مختصر الواضحة) قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ: ولو أن رجلاً أتبع آخر بمال، أو دم، أو حق من الحقوق، وكان الحاكم فيه مشاهداً لم تمنعه شهادته فيه أن يقضي بين أهله بالشهود كما يقضي في غيره، ولا ينبغي أن يقضي فيها بشهادة نفسه، ولكن يشهد له بما قبله من ذلك عند غيره من الحكام الذين هم أمثاله من القضاة، أو ولاة السوق، وأصحاب الشرطة، والأمراء الذين يقضون بين الناس، وإن لم يكن معه أحد ممن وصفنا رفع ذلك إلى رجل من رعيته وإن كانوا تحته، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وهو خليفة حين قاضى رجلاً إلى أبي بن كعب، وأبي غير ذي سلطان. قالوا: فإن أبى المطلوب أن يرافعه عند من ذكرنا إذا لم يكن في البلد حاكم غير ذلك القاضي، وجب على القاضي أن يجبر الخصمين على التراضي برجل يتحاكمان إليه، ثم يضع شهادته عنده فيحكم بينهما بما ظهر له. فرع: وأما مبتديات ما يحكم فيه ويقضى به في مجلسه، فذلك مما جعل إليه أن يحكم فيه بما سمعه في مقعده ذلك، ولا يدعو فيه ببينة ولا ما يثبت فيه وثيقة، قبل أن يحكم ولا يرده عن ذلك جحده. وإن قائل قال شيئاً، فقال القاضي: يتفقه

وينتظر أن يقرره ويشهد عليه، فقال: لم أقله، ثم خرج من ذلك بغير شيء، فهذا مما جعل له أن يحكم به بغير وثيقة محمولة، ولا أمر كان قبل مقعده. قال فضل: بهذا قال سحنون وأباه ابن القاسم وأشهب. قال ابن راشد: واختلف في حكمه بما أقر به الخصمان بين يديه، فقال مالك وابن القاسم: لا يحكم بعلمه في ذلك، وقال عبد الملك: يحكم وعليه قضاة المدينة، ولا أعلم أن مالكاً قال غيره. وبه قال مطرف وسحنون وأصبغ، والأول هو المشهور. وفي (المتيطية) قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن في مسائله: قول ابن القاسم أصح لفساد الزمان، ولو أدرك عبد الملك وسحنون زماننا لرجعا عما قالاه، ولو أخذ بقولهما لذهبت أموال الناس وحكم عليهم بما لم يُقِرُّوا به. فرع: ثم إذا حكم بعلمه في ذلك، فعلى قول مالك وابن القاسم، ينقضه هو كما ينقضه غيره. وقال ابن الجلاب: وأما ما أقر بـه الخصم في مجلس الحكومـة فحكم به عليـه في ذلك المجلس، فلا ينقض لقوة الخلاف فيه. فرع: وهل يحتاج الحاكم إلى إعذار إلى الخصمين فيما شهد به الشهود عنده، من إقرارهما بين يديه وفي مجلسه أم لا؟ المشهور أنه إن انعقد في مجلس الحكم مقال، وشهد به شهود المجلس عنده أنفذ ذلك على قائله، ولم يعذر إليه فيمن شهد به، لكونه بين يديه وقطعه بحقيقته. فرع: وإذا لم يصرح القاضي عن أسماء الشهود الذين قبلهم بزعمه وقضى بهم على المحكوم عليه، ولم يكن الحاكم مشهوراً بالعدل فُسخ ذلك. وكان سحنون يذهب إلى ترك تسمية الشهود في الحكم على الغائب، لأن سحنون يرى أن يقام للغائب وكيل يدافع عنه. وفي (الطرر): الأول المشهـور. فرع: وفي كتـاب (المقنع) لابن بـطال: وإذا أمر القاضي بقتل رجل، أو بقطعه، أو بفقىء عينه، فقال: هذا قصاص لفلان ابن فلان، وفلان ذلك حاضر يدَّعي القصاص، فالقاضي مصدق في ذلك كله. ولو أخذ مالاً من رجل فدفعه إلى رجل آخر، فقال: قضيت به عليك، أو فرق بين رجل وامرأته، أو اعتق عبدَ رجل فقال: قضيت عليه بهذا، فهو مصدق في هذا كله. وكذلك إن أمر بحد من حدود الله تعالى يقام على رجل، وقال: قضيت به عليك، أقيم عليه الحد ونفذ، وكان مصدقاً إذا كان مستحقاً للقضاء، ونزل أمره على أنه لم يترك من الاستقصاء شيئاً إلا أتى به، ألا ترى أنه إذا قضى وسجل بقضية لم ينظر فيها من كان بعده من القضاة، لأنه ينزله على أنه قد استقصى، ولو فسر كيف قضى فربما كان في تفسيره ما يبين خطأه، وما يرى من بعده رد. ولو عزل فاتبعه أصحاب ذلك كله، فقال: قضيت به عليكم إذا كان قاضياً، أو سجل قضاؤه، كان القول قوله وكان مصدقاً غير مسؤول عنه.

فرع: قال سحنون وإذا كتب القاضي لرجل قضاء، فكتب في قضائه: «سألت فلاناً البينة على ما ادَّعى فأتاني ببينة، فقبلت علمهم وأجزت شهادتهم»، فإنه ينبغي أن يسميهم في قضائه ويكتب: «وهم فلان وفلان»، وذلك حسن. وإن لم يكتب في قضائه ذلك لم يضر المقضى عليه قول ذلك.

فرع: وإن قال: أشهدتكم أني قضيته لفلان على فلان بكذا وكذا، ولم يكتب في قضائه: «وسألت فلاناً البينة على ما ادَّعى فأتاني على ذلك بالبينة»، فإنه يكون هذا القضاء صحيحاً ويجوز. فرع: ومن (البيان والتحصيل) قيل له: أرأيت الذي يتناول القاضي بالكلام، فيقول لـه: ظلمتني، فقال: إن ذلك يختلف، ولم يجد فيه تفسيراً إلا أن وجه ما قال إذا أراد بذلك أذاه، وكان القاضي

من أهل الفضل فإنه يعاقبه. قال القاضي أبو الوليد: هذا كما قال إن القاضي الفاضل العدل له أن يحكم بالعقوبة على من تناوله بالقول وآذاه، بأن نسب إليه الظلم والجور مواجهةً بحضرة أهل مجلسه، بخلاف ما شهد به عليه أنه آذاه وهو غائب عنه، لأن ما واجهه به من ذلك هومن قبيل الإقرار، وله أن يحكم بالإقرار على من انتهك ماله فيعاقبه به، ويتمول المال بإقراره ولا يحكم بشيء من ذلك بالبينة. والأصل في ذلك قطع أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه يد الأقطع الذي سرق عقد ابنته أسماء لما اعترف بسرقته، وإن كان في الموطأ: فاعترف به الأقطع أو شهد عليه على الشك، والصواب ما في غير الموطأ أنه اعترف من غير شك. وإذا كان له أن يحكم بالإقرار في ماله كما يحكم به في مال غيره، كان أحرى أن يحكم بالإقرار في عرضه كما يحكم به في عرض غيره، لما يتعلق في ذلك من حق الله تعالى، لأن الاجتراء على القضاة والحكام توهين لأمرهم، وداعية إلى الضعف عن استيفاء الحقوق والأحكام، والمعاقبة في مثل هذا أولى من التجافي والعفو عنه. وكذلك قال ابن حبيب في (الواضحة). فرع: وفي (مختصر الواضحة) قال فضل: وسُئل ابن كنانة عن القاضي يشهد أنه حكم على رجل بشهادة فلان وفلان، فينكر الشهود أن يكونوا شهدوا عنده بذلك، فقال: يرفع ذلك إلى الوالي أو إلى قاض غيره، فإن كان هذا القاضي الذي أشهد بالحكم عليه بشهادة من سمّى عدلاً مأموناً لزم، وإن كان غير مأمون أُبطل وابتدأ فيه الحكومة التي رفعت إليه. قال فضل: وقد قاله سحنون أيضاً، وزاد: فقال: ولا شيء على الشهداء من الغرم لأنهم لم يقروا بالشهادة.

مسئلة: وفي (مختصر الواضحة): إذا قضى القاضي على رجل بقضية في دين، أو في دار، أو في حق من جميع الحقوق، وذكر في قضيته أن المقضى عليه عجز عما خاصم فيه، ولم ير له في حجته وجه حق، وأنه قد ضرب له الآجال، فأنكر المقضى عليه أن يكون خاصم إليه أو سمع حجته، فالقضاء له لازم، وليس على المقضى له البينة أنه قد خاصمه إليه، أو رئي مختلفاً معه أو متردداً عليه. وقول القاضي على المقضى عليه بما وقع في القضية وأشهد به مقبول، قليلاً كان أو كثيراً إذا كان مأموناً، وإنما لم يلزم بقول القاضي وحده إذا شهد على رجل أنه قد دفع إليه مال يتيم عنده وما أشبه ذلك، إلا بإقرار منه بذلك عند إشهاد القاضي بذلك عليه.

فصل: في اختلاف القاضي والشهود بعد الحكم. وفي (المقنع) لابن بطال قال ابن المواز في شاهدين، شهد الرجل بمائة دينار على آخر عند القاضي، فقضى القاضي بالدين للمطلوب على الطالب غرمه، وكان قد كتبه في ديوانه بخط يده، أو خط كاتبه، أو لم يكتبه، فقال الشاهدان حين علما بحكمه: إنما شهدنا بالمائة لهذا على الآخر. وقال القاضي: لا، بل شهدتما للآخر على هذا، فقال: إذا كانا عدلين فشهادتهما جائزة، فإن رجع القاضي عن قوله وقال: وهمت، أو أشك، رجع فأخذ المائة ممن هي في يده فردها إلى الآخر. وإن قال: لم أشك، لم يكن له أن يرجع عليه بها، وغرمها هو، لأن الشهود شهدوا بخلاف قوله وهما عدلان، فيغرم مائة أخطأ فيها، والمائة التي كانت الشهادة بها، إلا أن يكون حضر القاضي قوم عدول فشهدوا بمثل ما قال القاضي، فيرجع

ذلك إلى من فوقه، فيحكم بذلك على ما شهد به جلساء القاضي إذا كانا عدلين فأكثر وإن كان الأوّلان أعدل، لأنهما شهدا بجرحتهما. ولا تجوز شهادة القاضي في ذلك لأنه خصيم.

فصل: ولو أقر أحد الخصمين عند القاضي فحكم عليه مستنداً لإقراره، ثم أنكر أن يكون أقرّ، مضى ذلك الحكم ولا يفيد الخصم إنكاره، هذا هو المشهود. وقال ابن الجلاب: إذا ذكر الحاكم أنه حكم فأنكر المحكوم عليه، لم يقبل إلا ببينة على حكمه. قال اللخمي: وقول ابن الجلاب هو الأشبه في قضاة اليوم لضعف عدالتهم. فرع: أما لو أنكر الخصم أنه أقر قبل أن يحكم القاضي عليه، فقال مالك وابن القاسم: لا يحكم بعلمه. وقال ابن الماجشون: يحكم. ووافقه سحنون وقالا: لا يعلم ذلك إلا من بُلِيَ بالقضاء، قال ابن راشد: وما قاله ابن الماجشون هو القياس، ولذلك جلس، ولو كُلِّف البينة لتعطلت أحكام الناس. تنبيه: قال ابن راشد: إذا لم يكن له أن يحكم بعلمه فهل يشهد بذلك عند غيره أو لا؟ قال: أمّا ما كان عنده من العلم قبل جلوسه للحكم فيجوز، وأما ما أقرّ به عنده في مجلس حكمه، فقال محمد: تقبل شهادته فيه. وقال أيضاً: لا تقبل كما لم يمض حكمه فيه. وإذا فرعنا على أنها تقبل، فيرفعها لمن هو فوقه لا لمن هو دونه. وفي (المدونة): إذا علم السلطان الأعلى لرجل حقاً، فأراد أن يشهد به عند قاضيه، فذلك جائز وبه القضاء، وبه أُفتي. وقيل: لا يشهد عنده، إذ كأنه يشهد عند نفسه. فرع: إذا وجد القاضي في ديوانه حكماً بخطه، ولم يذكر أنه حكم به لم يعتمد عليه، لإمكان التزوير عليه. ولو شهد به عنده شاهدان فلم يذكر، فقال القاضي أبو محمد: ينفذ الحكم بشهادتهما. وحكى الشيخ أبو عمران رواية: أنه لا يلتفت إلى البينة، والأول أصح لأنه كما يمضيه غيره كذلك يجب عليه أن يمضيه.

الباب الحادي والخمسون: في القضاء بالشهادات المكتومة لعذر أو غير عذر

وفي (المقنع) وفي (المستخرجة) و (كتاب ابن المواز) وغيره عن مالك رضي الله تعالى عنه في امرأة أشهدت على صدقة ابنتها على أن لا تؤخذ إلا بعد موتها، قال: لا تنفع الابنة هذه الشهادة.

فرع: وفي (المستخرجة) قال عيسى عن ابن القاسم في شاهد شهد على شيء من الأموال، غير الفروج والحرية، من حيوان أو عقار لرجل يعلمه، ويراه بيد غيره يبيعه أو يهبه أو يحوله عن حاله فلا يقوم بعلمه، ثم يشهد عند القاضي أن هذه الدار لفلان، فيقول: ولِمَ لَمْ تَقُمْ حين رأيت ذلك يباع أو يوهب؟ فيقول: لم أُسْئَلْ عن علمي، ولم أَرَ فَرْجَاً يُوطَىء، ولا حُرّاً يُستخدم، وليس عليَّ أن أخاصم، قال: لا أرى أن تجوز شهادته إذا لم يُعْلِم بعلمه حين رأى الدار والعقار يباع. وكذلك في الفروج والحيوان إذا كانت تلك الأشياء تحول عن حالها بعلمه. قال غيره في (المجموعة): وهذا إذا كان المشهود له غائباً، أو كان حاضراً لا يعلم، فأما إذا كان حاضراً يرى ذلك يباع فهو كالإقرار. قال ابن سحنون عن أبيه: لا أرى ذلك إلا فيما كان حقاً لله، وما يلزم الشاهد أن يقوم به كالحرية، والطلاق، وأما العروض، والرباع، والحيوان، فلا تبطل شهادته،

لأن رب ذلك إن كان حاضراً فهو أضاع حقه، وإن كان غائباً فليس للشاهد شهادة، فلذلك لا يضر الشاهد إن لم يقم بها. فرع: قال ابن كنانة في (المجموعة) في قوم شهدوا على حبس أو أرض لرجل، أو على أن رجلاً طلق امرأته أو أعتق عبده، فإذا رأوا الحبس يكتب في المهور، أو يباع ويتداول ويطول زمانه، ولم يقفوا بذلك فلا تقبل شهادتهم بعد ذلك. وإن كانوا قد تكلموا أو شهدوا أو كانوا غُيَّباً أو كان لهم عذر قُبلت شهادتهم. ثم ذكر في العتق والطلاق كقول سحنون.

فرع: قال سحنون في المجموعة: وإن شهدوا بحنث في عتق رقيق، وأمسكوا عن الشهادة حتى حال حول أو مضى شهر أو شهران، قال: تجوز شهادتهم إذا كانوا معه في موضع يرونه يسترقه.

فرع: وفي (المستخرجة) عن ابن وهب عن ربيعة فيمن شهد في عتق أو طلاق، فأخفى شهادته حتى يبيع العبد، أو استحل في ذلك الحرام، ثم جاء يشهد: لا شهادة له إذا كان عالماً به

فرع: قال أصبغ عن ابن القاسم في رجلين شهدا على رجل أنهما رأياه سكران، أو يسرق، فجرحاه بذلك في شهادة شهد بها. فليقم عليه الحد، ولا يضرهما تأخير ذلك، وهو ستر عليه.
فرع: قال ابن حبيب: قال أصبغ في الشهود في الطلاق يكتمون ذلك عن الزوجة، حتى طال ذلك ووقعت الخلوة بها: فذلك جرحة. وفي (مختصر الواضحة): ولا شهادة لهم في حياة الزوج، ولا بعد موته أو موتها، إلا أن يقوموا بحدثان الطلاق[1]. وإن اعتزل مسيسها والدخول عليها كما يدخل الرجل على زوجته وهي في بيته، وستره[2] وكتموها ذلك، فشهادتهم ساقطة إلا أن يقولوا: ظنناها علمت وحسبنا هذا الاعتزال فواتاً، ولم نرد الكتمان للشهادة، فشهادتهم جائزة.

فرع: قال ابن الماجشون: ومن سمع رجلاً يطلق امرأته، فعليه أن يأتي الإمام فيشهد عليه حتى يحلف إن لم يكن معه غيره، وإن نكل سجنه حتى يحلف.

فرع: قال ابن حبيب: قال مطرف في امرأة أعتقت جاريتها عند موتها، وابنها غائب لم يقدم، فأقام الابن شاهدين أنها له، وقد حضر هذان الشاهدان عتق الأم لها وسكتا عن أمرهما، وشهد آخران أنهما يعرفانها في خدمة الأم، قال: شهيد الابن أحق، ولا يضرهما حضورهما عتق الأم. وقاله أصبغ.

فرع: قال ابن سحنون في كتابه: كتب شجرة إلى سحنون في عبيد ادَّعُوا أن سيدهم حنث فيهم بالعتق، فجاؤوا ببينة فشهدوا أن مولاهم فلاناً أشهدهم قبل خروجه في سفره إلى العسكر أنه حنث فيهم، وساهم، فهل يُتَّهمون في شهادتهم؟ وكيف إن لم ير فعلوا ذلك؟ فكتب إليه: هذه الشهادة تقبل إلا أن يكونوا حين أشهدهم يرونه يستغل ويستخدم، وطال ذلك قبل خروجه إلى العسكر فتبطل شهادتهم بذلك، فإن كان خروجه بعد الشهادة بأمد قريب فلا يضرهم، إلا

---

(١) يقوموا بحدثان الطلاق: أي بالتحديث عنه.

(٢) أي: وستر الطلاق.

أن يروهم بعد خروجه يستخدمون ويستغلون إلى يوم شهادتهم عندك، فذلك لا يضر. وإن لم يعلموا بذلك وكانوا غُيَّباً قبل الخروج وبعده في طول المدة فأجِزْ شهادتهم.

فرع: وسأله شجرة عن رجل شهد عنده على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً منذ سنين فقال له شجرة: لِمَ لَمْ ترفع ذلك؟ فقال: لم أدر، أو نحو ذلك، وهو صَالِحٌ رِضاً، وشهد آخر أنه قال لها بالأمس: أنت حرام. قال: شهادة الأوّل ساقطة ويحلف الزوج مع شاهد الحرام. فرع: وسأله ابن حبيب عن رجل يدخل من زقاق المسلمين شيئاً في داره، والزقاق نافذ، ثم يرفع الجيران ذلك إلى الحاكم بعد عشرين سنة، قال: يُهدم بناء الجدار ويرد ذلك إلى الزقاق إذا صحت البينة، ولا يُملك الأزقة ولا تُحاز، وليس فيها حيازة. وقال سحنون في موضع آخر: إذا كان أمراً بيِّناً من القطع من طريق المسلمين، يرونه عشرين سنة ولا يشهدون به فهذه جرحة. قال من اثق به: هي خلاف الأولى، إلا أن يكون المعنى أن ذلك ثبت بغير الذين عاينوه ورفعوه.

فرع: وفي (المقنع) قال ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنه فيمن بينهما خصومة، فسأل أحدهما رجلين أن يمشيا إلى صاحبه ويصلحا بينهما، فأتياه فقال: أنا أخبركما على أن لا تشهدا، فقبلا ذلك منه، فاعترف ثم تجاحد، قال: لا تعجلا بالشهادة حتى يكادا يتجاحدان، أو يكون عند آخر ذلك، فإن اصطلحا وإلا فاشهدا عليه.

فرع: وقال ابن نافع عنه في الداخل بين اثنين فاصلح بينهما، ثم طلبه أحدهما أن يشهد بما أقر له به، فأبى أن يشهد، قال مالك: ما أرى بما صنع بأساً. قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: وإذا أدخلا بينهما رجلين على أن لا يشهدا بينهما مثل ذلك.

فرع: وإذا أخذ رجل رجلًا قد شرب خمراً ليرفعه إلى السلطان، ومعه جماعة فلم يزالوا به حتى أطلقه، فأقام زماناً ثم وقع بينه وبينه شراً، فأراد رفعه واستشهد بالقوم، قال ابن القاسم: لا يشهدوا في ذلك إلا أن يكون شهد على آخر فيجرحوه. قال ابن القاسم: وإن كان الأمير قد علم بالأمر فليكتموا الشهادة، إلا أن يشهد على رجل بحق فليشهدوا، حتى يطرحوا الشهادة إن كان مقيماً على حاله ولم تعرف له توبة.

فرع: قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً رضي الله تعالى عنه يقول في الرجلين يُحضِران الرجل في الأمر بينهما، ويقولان له: لا تشهد علينا بشيء، فإنا نتقارر[1] بأشياء من أمرنا لا ندري أيتم بيننا ذلك أم لا، فيتكلمان ثم يفترقان، فيسأله أحدهما أن يقوم بما سمع منهما: لا أرى أن يعجل بالشهادة وليكلمهما، فإن أصرًّا وتجاحدا شهد بما سمع منهما.

فرع: قال ابن حبيب: قال لي مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ في الرجلين يتناكران حقاً بينهما، فيُجلسان بينهما رجلين يردان الظالم منهما عن ظلمه، والمفاقم[2] عن خطئه، ويسددان بينهما

---

(١) نتقارر: أي ما زلنا في مرحلة أخذ القرار، ولم نقرّر شيئاً من أمرنا بعد.

(٢) المفاقم كما جاء في القاموس المحيط: الذي يعلو على خصومه. ص: ١٤٧٩.

على أن لا شهادة منهما عليهما في شيء مما يتواصفان من أمورهما، فيتواصفان ثم يسأل أحدهما الشهيدين الشهادة بما سمعا وحضرا: فلا ينبغي لهما أن يشهدا بشيء من ذلك ما لم يريا أحدهما قد تعدى وأصرَّ، واستبان لهما أنه الظالم، وأنه قد تحقق الحق لصاحبه، وما أشبه ذلك، فلا يسعهما إلا الشهادة.

فرع: وعن عيسى عن ابن[1] فيمن سمع رجلاً طلق امرأته، فلم يقم بها زماناً، ثم قام وأراد أن لا يذكر تاريخ ذلك خوف أن تبطل، قال: ليأت بها على وجهها ويذكر التاريخ.

مسئلة: وفي (المقنع) أيضاً فيمن شهد عند قاض بحق والشاهد مجرح، فدعى رجل إلى تجريحه والرجل يعلم أن الذين شهد به الشاهد المجروح حق، قال سحنون في (المستخرجة): لا يسعه تجريحه إذا دُعي إلى ذلك، لأنه يهلك ذلك الحق. وقيل: إنه يخبر بجرحته القاضي، كما لو علمه عبداً أو نصرانياً للزمه أن يجرحه بذلك، وكذلك لو كان شاهداً معه في تلك الشهادة، فقال مرة: لا يخبر بجرحته، ثم رجع فقال: يخبر بجرحته.

مسئلة: قال ابن القاسم في (المستخرجة) وغيرها في قوم شهدوا على رجل أنهم وجدوا معه ريح شراب، فيذكر المشهود عليه أنهم أعداؤه، ورجل يعلم بأنهم أعداؤه وقد أقر عنده أنه شرب فهل يسعه أن يخبر بعداوتهم؟ قال: ما يسعه ذلك.

مسئلة: وسئل سحنون عمن عنده شهادة وهي لا تجوز، وتجوز عند القاضي كشهادة على صداق بعضه إلى غير أجل، فقال: لا يشهد فيه.

مسئلة: وسئل عن شاهدين شهد أحدهما بأربعين وآخر بخمسة وأربعين، وهما إن أدّيا لم يجزها الحاكم، وإن كان هذا رأيه فهل يسع الشاهد أن يسقط خمسة ويشهد بأربعين لتتم الشهادة؟ قال: لا بأس. وهذه الأربع المسائل[2] ليست في هذا الباب، وإنما هي من باب ما يلزم الشاهد رفعه، ويجوز له كتمه، ذكرتها قصد التتميم الفائدة. وفي (مختصر الواضحة) وفي (المقنع) من ذلك مسائل كثيرة جداً.

الباب الثاني والخمسون: في القضاء بالصلح بين الخصمين

وفي (معين الحكام) لابن عبد الرفيع: وإذا خشي القاضي من تفاقم الأمر بين الخصمين، أو كانا من أهل الفضل، أو بينهما رحم، أمرهما بالصلح. وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: رددوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن. تنبيه: قال ابن راشد وغيره: ولا يأمر بالصلح إذا تبين له وجه الحكم، فإن أبيا أو أبى أحدهما، لم يلح عليهما إلحاحاً، بل يفصل بينهما بالواجب، ويترك الحكم بينهما إذا أشكل عليه. وقال سحنون في

---

(١) هكذا هي في الأصل، واسم الأب ساقط.

(٢) أي: هذه المسألة والثلاثة قبلها.

كتاب ابنه: إذا كانت شبهة وأشكل الأمر، فلا بأس أن يأمرهما بالصلح. تنبيه: وفي (الطرر) لابن عات قال بعضهم: إنما يجوز للقاضي أن يأمرهم بالصلح إذا تقاربت الحجتان بين الخصمين، غير أن أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر، أو تكون الدعوى في أمور دُرِست وتقادمت وتشابهت. وأما إذا تبين للقاضي الظالم من المظلوم، لم يسعه من الله تعالى إلا فصل القضاء، وانظر تمام هذا في آداب القضاء أوّل الكتاب.

فصل: والصلح بيع من البيوع إن وقع على الإقرار، وكذا إن وقع على الإنكار عند مالك رضي الله تعالى عنه، لاشتراطه فيهما ما يشترط في البيع، وقد يكون الصلح إبراءً، أو اسقاطاً، كمن له على رجل مائة فيصالحه على أخذ خمسين منها، على أن يسقط الباقي. وهو على أربعة أقسام: جائز، وممنوع، ومكروه، ومختلف فيه. فالجائز الصلح على الإقرار بما تصح المعاوضة به. والممنوع الصلح على الإقرار بما لا تصح المعاوضة به. والمكروه ما يؤدي إلى أسلِفْني وأُسْلِفُك، مثل أن يدَّعي كل واحد على صاحبه بدنانير، فينكره صاحبه، فيصطلحان على أن يؤخر أحدهما صاحبه بما يدعيه عليه إلى أجل. والمختلف فيه الصلح على الإنكار، وهو جائز عند مالك رضي الله تعالى عنه، خلافاً للشافعي، واختلف أيضاً في الصلح على القذف، وسيأتي فصل يشترط في الصالح والمصالح أهلية المعاملة، ويجوز للرجل أن يصالح عن غيره بوكالة أم بغير وكالة، وذلك مثل أن يصالح رجل رجلاً عن دين على رجل آخر، ويَلزم المصالح ما صالح به.

فرع: ويجوز الصلح على الإنكار وعلى الافتداء من اليمين، وذلك مروي عن عثمان وابن مسعود، ولا مخالف لهما، وذلك جائز في ظاهر الحكم، ولا يحل للظالم منهما أن يأخذ شيئاً.

فرع: فلو أقر المطلوب بعد ذلك نقض الصلح، لأنه إنما صالحه غلبة، فلو ثبت الحق ببينة لم يعلم بها الطالب، فله نقض الصلح. وقيل: ليس له ذلك، لأنه مفرط في الاستعلام والبحث.

فرع: واختلف في الصلح على القذف، فمنه في (المدونة): وأجازه سحنون، وقال أشهب: الحدود التي لا يجوز الصلح فيها هي ما لا يجوز فيه العفو، كالسرقة، والزنا. وما جاز فيه العفو جاز فيه الصلح.

فرع: وصلح الأب أو الوصي عمن في حجرهما جائز، ولا يجوز أن يسقط من حقه شيئاً على غير وجه النظر. وفي (مفيد الحكام) في الأب يصالح عن ابنته البكر ببعض حقها من ميراث، أو صدقة، أو غير ذلك، وحقها بَيِّنٌ لا خصام فيه: إن صلحه غير جائز، إذ لا نظر فيه، وترجع الابنة ببقيته على من هو عليه، ثم لا رجوع له على الأب إلا أن يتحمل له بما يدركه في ذلك من درك. ولو كان عديماً طلبت أباها به، وهو قول جميع أصحاب مالك.

فرع: وفي (الطرر) لابن عات: وصلح الوصي عن اليتيم فيما طلب له أو طلب منه، في أن يأخذ بعض حقه ويضع بعضه، إذا خشي لا يصح له ما ادّعاه، أو بأن يعطي من ماله ما يطلب به إذا خشي أن يثبت عليه جميعه جائز. قاله ابن القاسم في سماع أصبغ. وقال ابن الماجشون: يجوز

أن يأخذ بعض حقه ويضع بعض ذلك، بخلاف أن يصالح عنه ببعض ما طلب منه. قال ابن رشد: والصواب ما قاله ابن القاسم، ولا فرق بينهما، وفعل الوصي محمول على النظر حتى يثبت خلافه، فإن قام أحد بنقضه نظر فيه القاضي، فإن رأى فيه ضرراً باليتيم نقضه. قاله ابن القاسم.

فرع: وفي (الكافي) لأبي عمر بن عبد البر، في الصانع تضيع عنده السلعة ويغرم قيمتها، ثم توجد أنها للصانع. وكذلك لو ادَّعى على رجل أنه سرق عبده، فأنكره، فصالحه على شيء ثم وجد العبد، قال ابن رشد في سماع يحيى: هو للمدَّعى عليه ولا ينقض الصلح معيباً كان أو صحيحاً، إلا أن يجده عنده قد أخفاه، فيكون لربه. وفي (التهذيب) في المكتري يتعدى بالدابة موضع الكراء فتضل، فيغرم قيمتها، ثم توجد: هي للمكتري.

فرع: وفي (الطرر على التهذيب) لأبي إبراهيم الأعرج، قال عيسى بن دينار: لو أن لرجل على رجل وثيقة بذكر حق، فضاعت وأنكره المطلوب، فصالحه ببعض حقه، ثم وجد الوثيقة حُلِّف ويرجع بما بقي عليه من حقه.

فرع: وإذا وقع الصلح بين ورثة، وضمن حاضرهم أمر غائبهم، فأنكر الصلح أو ادَّعى الغائب شيئاً لم يجز الصلح وفسخ.

فرع: قال ابن راشد: إن تقيد عليه في عقد الصلح أنه أسقط البينات، لم يكن له القيام سواء كان عالماً بها أو لا. قال حمد يس: إذا صالح وله بينة لم يرجع بشيء وإن أقر له المطلوب، وإن لم يتقيد عليه ذلك فله القيام ببينة لم يعلم بها، بعد يمينه أنه لم يعلم بها، وتكون يمينه بعد القيام وقبول الحاكم لها.

فرع: ويجوز صلح ولي المقتول للقاتل على خروجه مرتحلاً من بلد المقتول، فإن عاد إليه عاد الطلب عليه إن لم يثبت القتل عليه، فإن ثبت وجب للأولياء القصاص في العمد، والدية في الخطأ.

فرع: إذا أشهد في السرِّ أنه إنما يصالحه لأجل إنكاره، وأنه متى وجد بينة فقام بها فالصلح غير لازم إذا ثبت إنكاره وثبت الحق، وغاية ما عليه اليمين أنه ما علم ببينته. وقال مطرف: لا ينفعه ما أشهد به في السر. وقد ذُكِرت هذه المسئلة وقول ابن مزين فيها في باب القضاء بشهادة الاسترعاء.

الباب الثالث والخمسون: في القضاء بالإقرار

قال ابن راشد: حقيقة الإقرار الإخبار عن أمر يتعلق به حق للغير، وحكمه اللزوم، وهو أبلغ من الشهادة. قال أشهب: قول كل أحد على نفسه أوجَبْ من دعواه على غيره، ومن لم يَجُزْ إقراره على نفسه من صغير وشبهه لم تَجُزْ شهادته على غيره. وللإقرار أربعة أركان، الصيغة، والمقِرُّ، والمقر له، والمقَرُّ به.

الركن الأول: الصيغة، وهي لفظ، أو ما يقوم مقامه، مما يدل على توجه الحق قِبَلَ المقِرّ، ولا خفاء بصريح ألفاظه. ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والسكوت. فالإشارة من الأبكم ومن المريض، فإذا قيل للمريض: لفلان عندك كذا؟ فأشار برأسه أن نعم، فهذا إقرار إذا فهم عنه مراد. والكتابة مثل أن يكتب بيده بمحضر قوم، وقال: اشْهَدُوا عليَّ بما فيه، فذلك لازم وإن لم يقرأه عليهم. فرع: لو كتب رسالة لرجل غائب أن لك عليَّ كذا، لزمه. فإن جحده وقامت البينة أنه كتبه أو أملاه، لزمه ويلزمه أيضاً كل ما فيه من الطلاق وغيره، خلا الحدود فله أن يرجع عنه، ويؤخذ بغرم السرقة ولا يحد. فرع: ولو كتب في الأرض: لفلان عليَّ كذا، وقال: اشهَدُوا عليَّ بهذا، لزمه. وإن لم يقل: اشهدوا لم يلزمه. ولو كتب ذلك في صحيفة أو لوح أو خرقة، لزمه إن شُهِد أنه خطه، بخلاف كتابته في الأرض. فرع: وفي (أحكام ابن سهل) قال مالك في الرجل يقرّ لقوم أن أباهم كان أسلفه مالاً، وأنه قد قضاه إياه: أنه إن كان أَمَدُ ذلك قريباً والزمن غير متطاول، لم يُصَدَّق إلا ببينة على القضاء، وإن تطاول زمان ذلك أُحْلِف المقِرُّ وكان القول قوله، ولم يُحَد للطول فانظره. فرع: والسكوت، مثل الميت تُباعُ تَرِكَتُه وتقسم وغريمه حاضر ساكت لم يقم، فلا قيام له إلا أن يكون له عذر.

مسئلة: وقال ابن القاسم فيمن سُئل عند موته: هل لأحد عندك شيء؟ فقال: لا، قيل له: ولا لامرأتك؟ فقال: لا، والمرأة ساكتة وهي تسمع، فإنها تحلف أن حقها عليه، تريد إلى الآن، وتأخذه إن قامت لها به بينة، ولا يضرها سكوتها. من (المذهب) لابن راشد. فرع: وقال ابن القاسم فيمن أتى إلى قوم فقال: اشهدوا أن لي كذا وكذا على هذا الرجل، والرجل ساكت ولم يسأله الشهود عن شيء، فلما طولب أنكر، قال: بل يلزمه سكوته. فرع: وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل: فلان الساكن في منزلك لِمَ أسكنتَه؟ فقال: أسكنتُه بلا كراء، والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير، ثم ادَّعى أن المنزل له، قال: لا يقطع سكوته دعواه إن أقام البينة أن المنزل له، ويُحلَّف لأنه يقول: ظننته يداعبه.

تنبيه: وفي وثائق أبي إسحاق الغرناطي: ومَنْ أقرَّ لرجل أنه لا حق له عليه، بَرِىءَ من الحقوق الواجبة من الضمانات والديون، وإن أقرّ أنه لا حق له عنده أو قِبَله، برىء من الضمانات والأمانات.

الركن الثاني: المقِرُّ وإقرار الرجل إما على نفسه، أو على غيره، أو على نفسه وغيره. فإن أقر على نفسه وهو رشيد طائع لزمه، أقر بمال أو بقصاص، ولا ينفعه الرجوع. وإن أقر بما يوجب عليه الحد، كالزنا، والسرقة، فله الرجوع لكن يلزمه الصداق والمال. فرع: ولو كان مُكْرَهاً لم يلزمه، ولو كان محجوراً لِحَقِّ نفسه كالصغير، لم يلزمه إلا أن يدَّعي أنه احتلم في وقت إمكانه، إذ لا يعرف إلا من جهته. والمجنون مثله. فرع: ولو حجر عليه غيره كالمفلس والعبد والمريض، فأحكام إقرارهم مشهورة مبسوطة في كتب الفقه.

مسئلة: وإذا أقر لك غريمك باثني عشر ديناراً، وثبت قبضك لتسعة دنانير ببينة أو إقرار،

وله بينة بأداء ثلاثة، فزعمت أنها من التسعة فالقول قوله بأنها سواها. **وأما إقراره على غيره**، فإن كان سببه منه، كقتل الخطأ أو جراح الخطأ التي فيها ثلث الدية، فإقراره غير لازم، وما كان دون ثلث الدية لزمته في ماله. وإن لم يكن سببه منه، كإقراره في عبد زيد أنه لعمرو، فلا يقبل إقراره. **وأما إقراره على نفسه وغيره**، فيقبل في حق نفسه ويكون شاهداً لغيره. فلو قال: لفلان عليَّ، وعلى فلان ألف درهم فعليه النصف، ويحلف الطالب معه، فإن نكل أو كان غير عدل، فلا شيء له غير النصف.

الركن الثالث: المقَرُّ له. ويشترط أن يكون أهلاً للاستحقاق وأن لا يُكْذِبَ المقِرَّ، فلا يصح الإقرار للجماد والحيوان، وإذا كذب المقِرُّ له المقِرَّ ثم رجع، لم يفده رجوعه إلا أن يرجع المقِرُّ إلى الإقرار.

الركن الرابع: المقر به. وهو ضربان: نسب ومال.

فالأول هو الاستلحاق، ومسائله مشهورة.

وأما الإقرار بالمال فهو نوعان: مطلق ومقيد.

فالمطلق ما صدر غير مقترن بما يقيده أو يرفع حكمه أو حكم بعضه.

والمقيد إما أن يكون مقيداً بالمحل، أو بالعلم، أو بالغاية، أو بالخيار، أو بالشرط، أو بالاستثناء، أو على جهة الشكر، أو الذم، أو الاعتذار، أو يعقب الإقرار بما يبطله.

فالمحل، كقوله: غصبت فلاناً ثوباً في منديل، أُخذ بالثوب والمنديل، وصدق في صفتهما، قاله سحنون. وقال ابن عبد الحكم: لا يلزمه المنديل.

والعلم، كقوله: له عليَّ ألف درهم فيما أعلم، أو: فيما أظن، أو: فيما حسبت، أو: فيما رأيت، فهو إقرار. قاله سحنون. وقال ابن المواز وابن عبد الحكم: إذا قال: فيما أعلم، أو: في علمي، أو: فيما يحضرني، فهو شك لا يلزم.

والغاية، كقوله: له عليَّ ما بين درهم إلى مائتي درهم، لزمه مائة وتسعة وتسعون. ولو قال: ما بين درهم إلى عشر لزمه تسعة، وقيل: يلزمه عشرة. وكذلك: من درهم إلى ثلاثة فيلزمه ثلاثة.

والخيار، كقوله: له عليَّ ألف درهم على أني بالخيار يومين أو ثلاثة. فقيل: يلزمه، ويكون الخيار كالأجل، وقيل: الخيار باطل.

والشرط، كقوله: له عليَّ مائة إن حلف، أو: إذا حلف، أو: متى حلف، فقال المقِرُّ: ما ظننت أنه يحلف، لم يلزمه إقراره إجماعاً.

والاستثناء، كقوله: له عليَّ ألف إن شاء الله لزمه، ولا ينفعه الاستثناء بالمشيئة. وقال ابن عبد الحكم: لا يلزمه، لأنه أدخل ما يوجب الشك. وكذلك لو قال: إن قضى الله ذلك، أو: إن

أراد الله لزمه، كقوله: إن شاء الله تعالى، قاله سحنون. وقال ابن المواز وابن عبد الحكم: لا يلزمه. ولو قال: إلا أن يبدو لي، أو: إلا أن أرى غير ذلك، لزمه. ولو قال: له علي مائة إلا شيئاً لزمه أحد وتسعون. ومسائل هذا النوع مذكورة في محلها فلا نطيل بذكرها.

والشكر، مثل قوله: اشهدوا أني قبضت من فلان مائة دينار كانت لي عليه، وأحْسَنَ قضائي جزاه الله خيراً، فقال الدافع: إنما أسلفتها له، فالذي قال: أسلفتها له مُصدَّق، إلا أن يأتي الآخر ببينة أنه كان يتقاضاه في دينه قبل ذلك. وقيل: هو مُصدَّق. وقيل: إن كان إقراره بذلك في مجلس القاضي لم يُصدَّق إلا ببينة، وإن كان على وجه الحكاية لقوم صُدِّق. فرع: قال أصبغ عن ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول في الإقرار بالسلف وقضائه على وجه الشكر والثناء: لا يلزم المقر، وهو مُصدَّق فيما طال زمانه، وإن كان فيما وقته قريب أُخِذ بإقراره. وقال مطرف وابن الماجشون: كل من أقر بحق عند قوم في مساق حديث يحدثهم، أو شكر شكر به أحد، فأثنى عليه به لِمَا قَدَّم من سلف أو غيره من الحقوق، ثم ادَّعى المقر له ذلك وقال: قد أسلفته كما ذكر، ولم أقبض. وقال الآخر: قد قضيته، وإنما ذكرت إحسانه إليَّ وأثنيت عليه به، فلا يلزمه ذلك المقر به إذا كان على هذه الجهة، ولا ينبغي للقوم أن يشهدوا بذلك، فإن جهلوا أو شهدوا بذلك على جهته وكان ساقه، لم يجز للسلطان أن يأخذه به. وهكذا سمعت مالكاً يقول وجميع أصحابنا.

والذم، كقوله: كان لفلان عليَّ دينار فأساء تقاضي ذلك لا جزاه الله خيراً، وقد دفعته له. فقال الآخر: ما تقاضيت منك شيئاً، فإن المقر يغرم الدينار، قاله ابن القاسم، وليس هذا عندي كالمقر على الشكر، وقال ابن الماجشون فيمن قال لقوم: أسلفني فلان مائة دينار وقضيته إياها. أنه مُصدَّق. ولو قالها عند سلطان، لم يُصدَّق إلا ببينة. قال ابن حبيب: إن ما كان من أمر جره الحديث، والإخبار عن حال الشكر والذم فلا يؤخذ به أحد، بخلاف الإقرار في موضع القضاء.

والاعتذار، مثل أن يقول للسلطان في الجارية: ولدت مني، أو: العبد مدبر، لئلا يأخذهما منه، فلا يلزمه ذلك. وكذلك لو سأله ابن عمه منزلاً، فقال: هو لزوجتي، ثم سأله فيه ثان وثالث من بني عمه وهو يقول ذلك، فقامت امرأته بذلك، فقال: إنما قلته اعتذاراً، قال مالك: لا شيء لها. وقد روى ابن القاسم فيمن سئل أن يكري منزله، فقال: هو لابنتي حتى أشاورها، ثم مات فقامت الابنة فيه، قال: لا ينفعها ذلك إلا أن تكون حازت ذلك، ولها على الصدقة والحيازة بينة، قيل له: ولو كانت صغيرة؟ قال: ليس لها شيء، قد يَعتذِر بهذا يريد منعه.

مسئلة: وفي (وثائق الغرناطي): ومن سُئل عن شيء، فقال: هو لفلان، لم يلزمه هذا الإقرار بخلاف ما إذا قال: وهبته أو بعته من فلان، فإنه يلزمه. والرافع مثل أن يقرَّ بشيء ثم يعقبه بما يبطله ويرفع حكمه، فإنه يبطل إلا أن يخالفه المقر له، مثل أن يقول: له عندي ألف من ثمن خمر أو خنزير، قال ابن شاس: لا يلزمه شيء إلا أن يقول المقر له: بل هي ثمن بر، فيلزم يمين الطالب.

الباب الرابع والخمسون: في القضاء باجتهاد الحاكم

قال ابن الفرس في (أحكام القرآن) في قوله تعالى ﴿فإن أرادا فصالاً عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما﴾ [البقرة: ٢٣٣] دليل على جواز الاجتهاد في الأحكام بغالب الظنون. ورُوي عن قتادة قال: كان الرضاع واجباً في الحولين، وكان يحرم الفطام قبله، ثم أبيح أقل من هذه المدة بهذه الآية. وفي (مفيد الأحكام) قال مالك: إن الله تعالى قد وسَّع على هذه الأمة بالاجتهاد، وذكره في شهادة السماع.

مسئلة: من ذلك امرأة المفقود في المعترك[1]، يتلوم لها الإمام بالاجتهاد فيما قرب من الديار بعد انصراف من انصرف، وانهزام من انهزم، ثم تعتدّ وتتزوّج. ورُوي بعد سنة. ورُوي سنة فيها العدة.

فرع: والحربي إذا قدم تاجراً، ودخل إلى بلادنا بأمان مطلق، ولم يُقدِّر الإمام عليه ما يؤخذ منه، فالمشهور أن ذلك راجع إلى اجتهاد الإمام، فيجتهد في قدرة ما يؤخذ منه، لا أنه يجتهد مطلقاً بحيث إنه لو أراد ترك الأخذ منه كان له ذلك. ومقابل المشهور أن عليه العشر كالذمي. وفي ابن عبد السلام قال ابن القاسم وأشهب: لا يزاد على العشر. وقال أصبغ: إذا كانوا معروفين بالنزول قبل ذلك على العشر.

فرع: وكذلك الحربي إذا قدم من بلاده مريداً للإقامة في بلادنا على عقد الذمة وضرب الجزية، فإن السلطان ينظر في ذلك بالأصلح للمسلمين.

فرع: وكذلك جواز إعطاء أمير الجيش الأمان للعدوّ الذي خرج لقتاله، وتأمين بعضهم إما مطلقاً: مثل أن يقول لجماعة أنتم آمنون، فإن أرادوا البقاء في بلاد المسلمين ويؤدّوا الجزية فلهم ذلك، وإن أرادوا الرجوع فهم آمنون حتى يبلغوا مأمنهم، أو مقيداً: والتقييد يكون بزمان أو مكان أو صفة، مثل أنه أمن في نفسه دون ماله، وذلك إذا رأى أن المصلحة في عدم قتالهم، ويفعل الأمير ذلك بعد الاجتهاد ومشورة من يثق به من ذوي الرأي، وينظر للمسلمين بالمصلحة، ولأجل ذلك قدم الأمراء على الناس. قال ابن عبد السلام: وإذا جاز هذا الأمير الجيش، فلأن يجوز لأمير المؤمنين أولى. ولا يجوز اتباع الهوى في شيء من ذلك، ولا اتباع الصالح وترك الأصلح.

فرع: والمعسر بالنفقة يُطلِّق الحاكم عليه بعد التلوم والاجتهاد، فقيل: بعد شهر، وقيل: شهران، وقيل: ثلاثة أيام، والصحيح أنه يختلف باختلاف الرجال، فلو أيس من يسره في تلك المدة طَلَّق عليه بلا ضرب أجلٍ. وينبغي للحاكم أن يجتهد في تحقيق الإعسار، وهل ذلك الزوج ممن يُطلَّق عليه بالإعسار؟ فقد قال مالك: لو تزوّجت رجلاً حاله مثل حال أهل الصفة، لم يكن لها التطليق بسبب الإعسار لدخولها على ذلك.

---

(١) في المعترك: في المعركة.

فرع: وإذا أوصى لزيد وللفقراء بالثلث، أُعطي زيد بقدر حاجته بالاجتهاد.

فرع: وإذا قال: داري حبس فقط، ولم يجعل لها مخرجاً، فقال مالك: تكون في الفقراء، قيل له: إن الدار بالإسكندرية، قال: قد يجتهد الإمام فيها وله في ذلك سعة. من (المقنع).

فرع: وكذلك العبيد الحبس إذا لم تمكن مؤاجرتهم فيما يقيم عيشهم، فإنهم يباعون وتقسم أثمانهم في سبيل الله إن رأى ذلك الإمام، أو يشتري به خيلاً أو سلاحاً فيما يجتهد فيه برأي أهل الاجتهاد، وكذلك الثياب إذا خَلِقَت، فحينئذ يُنظَر. فإن كان فيما يبقى منها ثمن، بيعت ويجعل ثمنها في شأن الغزو على رأي الاجتهاد.

فرع: وكذلك في قَسْمِ غلة الحبس بين أهله، يجتهد ويُفَضِّل أهل الحاجة والعيال والزمنى على غيرهم.

فرع: وإذا أسر الإمام العدو عجماً كانوا أو عرباً، فالإمام مخير في خمسة: القتل، والاسترقاق، وضرب الجزية، والمفاداة، والمن إذا كان ذلك نظراً. وهذا التخيير بحسب المصلحة والاجتهاد، لا أنه يفعل أيها شاء بهواه.

فرع: وكذلك ما يقطع الإمام، فإنه يقطع من شاء بالنظر والمصلحة للمسلمين، وليس للإمام أن يقطع غير الموات إلا إمتاعاً لا تمليكاً.

فرع: وكذلك ما يفعله الإمام بالمحارب من القتل أو الصلب، ثم القتل أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف. موالاةً، أو النفي، فيتعين أحد هذه الأمور للإمام يفعل باجتهاد ما يراه أنفع في الزجر.

فرع: وكذلك عقد الصلح بين المسلمين والكفار، يجتهد للمسلمين بالمصلحة في ذلك.

فرع: وعقوبة المرأة المساحقة، قال ابن القاسم: ذلك إلى اجتهاد الإمام.

فرع: وكذلك أدب الكافر في اللواط.

فرع: ومن ذلك تقدير النفقات للزوجات والأولاد والأبوين.

فرع: وكذلك تأجيل الأخذ بالشفقة، قيل: ثلاثة أيام، وقيل: عشرة، وقيل: خمسة عشر إلى عشرين، والأصل أنه راجع إلى اجتهاد الحاكم. من (أحكام ابن سهل).

فرع: إذا استمهل المدَّعى عليه الحاكم أن لا يعجل عليه بالحكم لأجل حساب وشبهه، فإنه يمثله اليومين والثلاثة بكفيل بوجه، وقيل: ما يرى الحاكم.

فرع: والتعزيرات ترجع إلى اجتهاد الحاكم ونظره بقدر الجناية وحال الجاني والمجنيّ عليه، حتى تقع المؤاخذة على وفق ذلك من غير حيف منه. وهذا مبسوط في باب القضاء بالتعزير.

فرع: والسن[1] المضطربة جداً يُقَدَّر ما بقي فيها من المنفعة، فيأخذ بقدرها بالاجتهاد. وكذلك فيما نقص من منفعة القيام والجلوس يأخذ بحسابه بالاجتهاد، وكذا في العين القائمة الاجتهاد.

فرع: ومن أوصى بعتق عبد يشتري لمتطوع أو مُظَاهِر[2]، ولم يسم ثمناً أخرج بالاجتهاد على قدر المال.

فرع: وكذلك أرض العنوة يجتهد الإمام فيها، ومن حضره من المسلمين في قسمتها بين أهل المغنم، أو وقفها خراجاً للمسلمين.

فرع: ومن ذلك ضرب القضاة الآجال في الإعذار في الحكم، وفي غيبة الزوج إذا قامت المرأة بعدم النفقة وسألت الطلاق، وفي ضرب الأجل في بيع العقار في الدَّين. وذكر ابن سهل أنه ليس لهذا حد محدود لا يُتَجَاوز، وإنما هو لاجتهاد الحاكم. وقد يزيد على ذلك. وقد تقدم الكلام على الآجال.

فرع: وفي (الطرر) لابن عات: ويصح الإجبار على النكاح بعد البلوغ مع الثيوبة إذا ظهر منها الفساد، ولم يقدر وليها على صيانتها، أو لم يكن لها ولي يصونها، واستحسن أن يرفع ذلك مع عدم الأب إلى حاكم، فيجتهد فيمن يزوجها منه. وإن زوجها ولي من غير حاكم مضى فعله.

فرع: إذا وجب على العاقلة حمل نصف الدية أو ثلاثة أرباعها، فرُوي عن مالك أن تقسيطها على العاقلة موكول إلى اجتهاد الإمام، ورُوي أنها تقسط في سنتين، وكذلك مقدار ما تقسط على كل رجل من العاقلة موكول إلى اجتهاد الإمام، لأنه ليس لما يؤخذ منهم حدٌّ، لأنه لم يرد في ذلك تحديد، وإنما هو مواساة فينظر الإمام في ذلك. وقد كان يحمل على الناس في عطياتهم من كل مائة درهم ونصف. وقال ابن القاسم: من كل مائة درهم.

فرع: قال ابن القاسم: كان مالك رضي الله تعالى عنه لا يوقت في الحيازة لا عشر سنين ولا غيرها، وكان يرى ذلك على قدر ما ينزل من الأمر يرى فيه الإمام رأيه. وذهب ابن الماجشون إلى ذلك. فإن ذلك قد يكون بعضه أقوى من بعض، وذهب ابن القاسم إلى العشرة وما قاربها وعليه العمل.

الباب الخامس والخمسون: في القضاء بالأشبه من قول الخصمين

والأصل في ذلك القول بالاستحسان. وفي (المتيطية) في باب الرهن: والاستحسان في العلم أغلب من القياس. وقال مالك رضي الله تعالى عنه: تسعة أعشار العلم الاستحسان.

---

(١) السن: العين.

(٢) مُظَاهِر: هو الذي يُظَاهِر من زوجته ويقول: أنت عليَّ كظهر أمّي. وللظِّهار أحكام في الكتاب والسنة. انظرها.

ونبدأ بالكلام على الاستحسان ثم نتبع ذلك بذكر المسائل. وفي كتاب (الجامع لأصول الفقه) لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن خويز منداد البصري قال: عوّل مالك رضي الله تعالى عنه على القول بالاستحسان، وبنى عليه أبواباً ومسائل من مذهبه، وأنكره بعضهم وشنع على القائلين به. ومعنى قولنا: استحسان، وهو: القول بأولى الدليلين، وذلك أن تكون الحادثة مترددة بين أصلين، وأحد الأصلين أقوى بها شبهاً وأقرب، والأصل الآخر أبعد، إلا مع القياس البعيد الظاهر، أو عرف جار، أو ضرب من المصلحة، أو خوف مفسدة، أو ضرب من الضرب والعذر، فيعدل عن القياس على الأصل القريب إلى القياس على ذلك الأصل البعيد، وهذا من جنس وجوه الاعتبار، وأتم طريقة للقائسين. كما تقول: إن القياس أن بيع العرايا باطل، ولكن جاز ذلك للسُّنّة. وكما تقول: إن الرعاف والقيء سواء، ولكن جاءت السنة بالبناء في الرعاف فخصصناه، وأشباه ذلك. والدلالة على صحة قولنا قول النبي ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[1]. وقال إياس بن معاوية القاضي: قيسوا القضاء ما صلح الناس، فإذا فسدوا فاستحسنوا. فإن قيل: كان الأمر كذلك فَلِمَ سمّيتموه استحساناً؟ ولِمَ لا تسمونه دليلاً؟ قيل له: هذا الاعتراض علينا في التسمية، ولكل أهل صنعة أن يتواضعوا بينهم تسمية، يصطلحون عليها وإن لم يعرفها العرب، كأسماء الأدوات، وتسمية أهل الفرائض، والنحو، والفقه، والحساب، أسماء لا تعرفها العرب، إلا أن تلك الأسماء وضعوها ليتعارفوا فيها بينهم أشياء، فلا معنى لمنعنا من التسمية. وقد كشفنا عن معناها، وهو معنى مُسَلَّم. وأكثر ما ردوا علينا في هذه المسئلة بقولهم: إن الله تعالى نهى عن الهوى واتباعه، وأن نقول عليه ما لا نعلم. وقالوا: لا يخلو الاستحسان من أن يكون عليه دليل، أو يكون بغير دليل، فقد نهى الله عنه. وهذا القائل ظن الاستحسان هو شهوات النفوس، أو ما استحسناه بغير دليل، ولو سألَنَا واستكشف عن معنى قولنا، لاستغنى عن تسويد كتبه على أن الشافعي يقول في كتبه: أستحْسِنُ أن تكون المتعة ثلاثين وأن يؤجل الشفيع ثلاثاً، فكيف ينكر الاستحسان والقول به؟ ومعنى الاستحسان ما حسن في الشريعة ولم ينافها.

مسئلة: إذا اختلف المتبايعان في ثمن السلعة، وكان المشتري قد قبض السلعة وغاب عليها، فإن كانت مما لا يعرف بعينه وهي مما يكال أو يوزن، فالقول قول المشتري مع يمينه إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه فالقول قول البائع مع يمينه إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه حَلِفا ورد إليه المشتري مثل كيله أو وزنه، وإن كانت السلعة مما يعرف بعينه، كالحيوان والثياب والرقيق، ولم يتغير بنماء ولا نقصان ولا حوالة سوق، فالقول قول البائع مع يمينه، فإن ادَّعى أحدهما ثمناً يشبه ثمن السلعة وادَّعى الآخر ما لا يشبه أن يكون ثمناً لها، فإن كانت السلعة فائتة فالقول قول مدَّعي الأشبه منهما اتفاقاً، لأن الأصل عدم التغابن، والشراء بالقيمة وما يقاربها وإن كانت قائمة، فالمشهور أنه لا يراعى الأشبه، لأنهما قادران على رد السلعة، والشاذ أنه يراعى. قال ابن بشير: ينبغي أن يكون الخلاف في حال، فإن ادَّعى أحدهما ما يشبه وأبعد الآخر، فينبغي

---

(١) الحديث: أخرجه أحمد في المسند، ج١، ص: ٣٧٩.

أن لا يختلف في أن القول قول مدَّعى الأشبه، وإن ادَّعى الآخر ما يمكن أن يتغابن بمثله فلا يلتفت إلى الأشبه. ومراعاة الأشبه هو من باب الاستحسان.

فرع: وفي (المتيطية): وإذا اختلف الزوجان في عدد الصداق أو في نوعه، وأتى أحدهما بما يشبه وأتى الآخر بما لا يشبه، ففيها روايتان عن مالك، إحداهما: يتحالفان ويتفاسخان، والثانية: أن القول قول من أتى بما يشبه. قال الشيخ أبو الحسن: وهو أصوب، لأن قوله ما يشبه كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل.

فرع: وإذا اختلف الراهن والمرتهن في الرهن، واتفقا في المبلغ المرهون فيه، مثل أن يتفقا على أن المبلغ ألف درهم، فيأتي المرتهن بثوب يساوي مائة ويقول: هذا الثوب الذي رهنته عندي، ويقول الراهن: رهنت ثوباً يساوي ألف درهم، فالقول قول الراهن، لأنه ادَّعى ما يشبه، وادَّعى المرتهن ما لا يشبه. من (المتيطية). قال: وكل متداعيين في الرهن والبيوع إذا ادَّعى أحدهما ما يشبه وادَّعى الآخر ما لا يشبه، فالقول قول الذي يشبه، ويسقط قول الذي لا يشبه. قال أصبغ: وقد قال لي أشهب: إن القول قول المرتهن ولو لم يساو إلا درهماً، وهو باطل وليس بشيء، وهو انحراف في القياس. ورجح القاضي عبد الوهاب قول أشهب في (المعونة) بأن الراهن رضي بأمانته ولم يتوثق بالإشهاد على عين الرهن، ثم يدعي تضمينه وإثبات دعوى لا تعرف إلا بقوله، فوجب أن القول قول المرتهن. وفي (معين الحكام) قال بعض المتأخرين: وهذا مذهب ابن القاسم.

فرع: وإذا اختلف المكري والمكتري فيما وقع به الكراء، مثل أن يقول: أكريتك بمائة، ويقول الآخر: بخمسين، وذلك بعد انقضاء المدّة، فالقول قول الساكن إن ادَّعى ما يشبه، ويحلف على ذلك. وإن كان الأمد لم ينقض، فإنهما يتفاسخان.

فرع: ولو كان الكراء انعقد على سنتين، فلما انقضت السنة الأولى طلب المكري أجرة السنة وقال: هو مائة، وقال المكتري: هو خمسون والمائة على السنتين، تحالفا وتفاسخا كراء العام الثاني، ويؤدّي المكتري عن العام الماضي ما أقربه إن أشبه، وإلا فكراء المثل.

فرع: وإذا اختلف المتساقيان بعد أن عمل المساقي فالقول قوله إذا أتى بما يشبه، لأنه المدَّعى عليه. من (المتيطية).

فرع: الوصيّ مُصدَّق فيما ذكر من نفقة اليتيم على نفسه أو على عمارة ربعه، وكذلك ولي السفيه إذا أتيا بما يشبه، لأن النفقة لا بد منها، وإقامة البينة على كل شيء يشق على الأولياء، وقد يتعذر ذلك فيؤدّي إلى عدم النفقة وخراب الربع. من (شرح الجلاب) للقرافي. ونقله غيره.

فرع: إذا اختلف الزوجان فيما فرض القاضي من النفقة، كان القول قول الزوج إذا أشبه نفقة مثلها، فإن لم يشبه وأشبه ما قالت كان القول قولها.

فرع: وإذا تنازع الشفيع والمشتري في قدر الثمن، وكذبه الشفيع، فالقول قول المشتري

فيما يشبه بغير يمين، وإن كان مما لا يشبه فروى ابن القاسم أنه لا يصدق المشتري، وإن حلف قال أصبغ: ويرد إلى القيمة. وروى أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه يصدق فيما لا يشبه بيمين، وفيما يشبه بغير يمين.

فرع: وكذلك لو كان ثمن الشقص عرضاً، فإنما يأخذه الشفيع بقيمة العرض، فإن اختلفا في القيمة وقد فات العرض، فالقول قول المبتاع إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه قيل للمبتاع: صف العرض واحْلِف وخذ بذلك، فإن جاء بما لا يشبه أخذ بقيمة الشقص يوم وقعت الصفقة.

فرع: وإذا اختلف الجاعل والمجعول له في العبد الآبق بعد أن أتى بالعبد وهو في يد العامل، فالقول قوله مع يمينه إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه، تحالفا وكان للعامل جعل مثله.

فرع: وإن أتى العامل بالعبد إلى ربه فاختلفا في الجعل، فإن أتى العامل بما يشبه فالقول قوله، وإن أتى بما لا يشبه وأتى رب العبد بما يشبه، فالقول قول رب العبد بلا يمين وتكون عليه، وإن أتيا بما لا يشبه رُدَّ إلى جعل المثل. انظر الرعيني.

فرع: في الرجل يستأجر صائغاً على عمل حلي، فلما تم عمله جاءه صاحب الحلي بدينار، فقال الصائغ: إنما عملته بدينارين، فينظر إلى ذلك أهل المعرفة، فإن كان قول الصائغ يشبه أجرة ذلك العمل، كان القول قوله مع يمينه، فإن نكل أو لم يشبه قوله أجرة مثله، حُلِّف صاحب الحليّ إن كان قوله يشبه للأجرة، فإن أتيا بما يُستنكر أعطي الصائغ ما يرى أهل البصر أنه أجرة ذلك العمل. هو من كتاب (رسالة القضاء) لمالك. وكذا في (مختصر الواضحة).

الباب السادس والخمسون: في القضاء بموجب الجحود

وفي (مختصر الواضحة): وإذا شهد على رجل بطلاق إحدى امرأتيه وهو يجحد، فإنه يحكم عليه بطلاقهما جميعاً.

فرع: وكذلك إذا شهدت عليه البينة أنه أعتق غلامه يزيد، وله غلامان كل واحد منهما اسمه يزيد، وقالت البينة: لا نعلم أيَّ يزيد أراد، فشهادتهم جائزة. ويقال له: اختر أيهما شئت فأعتِقْه، فإن أقرَّ وإلا حكم عليه بعتقهما جميعاً.

فرع: وكذلك لو قال ذلك في امرأتيه، فقال: فلانة طالق، وكلتاهما تسمّى بذلك الاسم، ثم جحد، كان بمنزلة من قال: إحداكما طالق، ثم جحد فإنهما يطلقان عليه جميعاً. وكذلك لو قال: لم أنو واحدة منهما، فإنهما يطلقان عليه جميعاً.

مسئلة: وقال ابنَ القاسم في الرجل يدَّعي العبد أو الدابة قِبَل الرجل، ويزعم أنه استودعه ذلك، فينكر أن يعرف شيئاً مما طلب فيخاصمه، فيموت العبد أو الدابة قبل أن يستحقها صاحبها، ثم يستحقها: أن الجاحد غارم لقيمتها، لأنه يوم جحد صار غاصباً، فصار لذلك

ضامناً حينئذ، وكذلك الدار يجحدها، ثم يستحقها صاحبه واقد انهدمت بعد الجحود، فالجاحد غارم لقيمتها يوم جحدها وليس يوم يقضى عليه، لأنه يوم جحدها صار غاصباً لها، ولو غصبها ابتداءً كانت القيمة يوم الغصب.

مسئلة: وفي (المتيطية): وإذا كان للمرأة شرط على زوجها في الضرر فضربها وادَّعت أنه ظالم لها فأنكر الضرب جملة، فقامت لها به بينة، كان لها به الخيار، فإن قال بعد ذلك: كان لذنب أتته واستوجبت ذلك به، لم يُقبل قوله لإنكاره أوّلاً.

فرع: وكذلك لو ضربها فأرادت الأخذ بشرطها، فلها أن تطلق نفسها واحدة أو أكثر، وله مناكرتها فيما زاد على الواحدة إن كان أطاع لها بالشرط، إلا أن ينكر الشرط ويحوجها إلى إثباته فتثبته عليه، فحينئذ لا مناكرة له فيما قضت به من الزيادة.

فرع: ومن ادَّعى عليه رجل ديناً من سلف، أو قراض، أو وديعة، أو بضاعة، أو رسالة، أو رهن، أو عارية، أو هبة، أو صدقة، أو حق من الحقوق فجحد أن يكون عليه شيء من ذلك، فلما خاف أن تقوم عليه البينة بذلك أقرَّ به، وادّعى فيه وجهاً من الوجوه يريد إسقاط ذلك عن نفسه، لم ينفعه ذلك وإن قامت له البينة على ما زعم أخيراً، لأن جحوده أوّلاً إكذاب لبينته، فلا تُسمع وإن كانوا عدولاً. تنبيه: وكذا الحكم إن لم يقرَّ ولكن قامت بذلك بينة عدل، فأقام هو أيضاً بينة عدولاً على رد السلف، أو الوديعة، أو القراض، أو البضاعة، أو الرسالة، أو على هلاك ذلك. فهو بإنكاره مكذِّب لذلك كله. هذا قول الرواة أجمعين: ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، ومطرف، وابن الماجشون.

فرع: وأما لو قال: لَكَ عليَّ سلفٌ ولا ثمن سلعة، ولا لك عندي وديعة ولا قراض ولا بضاعة، فلما ثبت ذلك قِبَله بالبينة أقر بذلك، وزعم أنه رد الوديعة أو السلعة أو غير ذلك يُدَّعى عليه، أو ادَّعى هلاكه وأقام على ما ذكر بينة، فههنا تنفعه البراءة إن شاء الله تعالى، لأن قوله: ما لك عليَّ شيء، يريد في وقتي هذا، وأمّا في الصورة الأولى، إذا قال: ما أسلفتني ولا أودعتني، فليس مثل قوله هنا: ما لَكَ عليَّ سلف. قال ابن حبيب: وهذا مما لا أعلم فيه خلافاً عند الرواة، إلا أني رأيت في كتاب الأقضية من السماع شيئاً يخالف هذا، وأظن أن له وجهاً يصح معناه إن شاء الله تعالى، وذلك أنه سُئل ما لك عن رجلٍ بَعث معه رجلٌ بعشرين ديناراً يبلغها إلى الجار، والجار موضع[1]، وكتب معه كتاباً وأشهد عليه عند دفعه إليه، فحمل الكتاب وبلغه إلى من أرسل إليه، فلما قرأه سأله عن الذهب فجحده إياه، ثم إنه قدم المدينة فسأله الذي أرسَل معه الذهب وقال له: إني قد أشهدت عليك، فقال: إن كنت دفعت إليَّ شيئاً فقد ضاع، فقال ما لك: ما أرى عليه إلا يمينه. وأرى هذا من مالك رضي الله تعالى عنه إنما هو في الجاهل الذي لا يعرف أن الإنكار يضره، وأما العالم الذي يعرف أنه يضره ثم يقدم عليه بعد ذلك، فلا عذر له.

---

(١) هكذا هي في الأصل.

من كتاب الرعيني رحمه الله تعالى.

فرع: وفي (أحكام ابن سهل) في رجل بيده دار وهو ساكن فيها، فقام عليه رجل بدعوى، فأنكر الذي بيده الدار أن يكون عامل المدَّعي في الدار أو في شيء منها، وادَّعى أن الدار له وفي ملكه، فأثبت المدَّعي ملك الدار، فقام المدَّعى عليه بكتاب ابتياع الدار من المدَّعي. فأجاب في ذلك عبيد الله بن يحيى، ومحمد بن عمر بن لبابة، ومحمد بن وليد بأن إنكاره لمعاملته تُسقط ما قام به من كتاب الابتياع من المدَّعي للدار، ويجب أن يخرج المدَّعى عليه من الدار وتُعقل حتى يستمر النظر فيها. قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل: قاسوا هذه المسئلة على ما رواه عيسى عن ابن القاسم في المَدِينِ إذا أنكر معاملة طالبه به، ثم أثبت دفعه إليه وقضاه إياه، أنه لا تقبل بينته بعد إنكاره المعاملة من بيع أو سلف. قال ابن سهل: وأما إن قال: ليس لك عليَّ شيء، فلما قامت البينة عليه بسلف أو بيع، جاء ببراءة من ذلك وشهود، فإنه يسقط ذلك الحق عنه. وقد فرق ابن القاسم في رواية عيسى بين الأصول والدَّين. قال في (المدوَّنة): سُئل ابن كنانة عمّن ادّعى أرضاً في يد رجل، فقال: ما لَكَ عندي أرض وما علمت لك أرضاً، فأقام البينة على أنها أرضه وأثبتها، ثم أقر الذي هي بيده أنها أرض الطالب وقال: لكني اشتريتها، وأثبت شراءها، فقال: تقبل بينته وتكون له الأرض، ولا يضره إنكاره أوّلاً، لأنه يقول: كان حوزي ينفعني، واصنع في الأرض ما شئت، ولم أقر فيكون عليَّ العمل وأعني نفسي، فذلك له، وليس كالدين يُدَّعى عليه فيجحده. قال عيسى عن القاسم مثله: إذا كان له عذر من غيبة بينة، أو كان ممن يعذر بالجهالة فلا يضره إنكاره، وتقبل بينته وإن كانت حاضرة. فهذا ابن القاسم قد فرق بين الأصل والدَّين، وكذلك فعل ابن كنانة، وعلى ذلك نقل ابن أبي زمنين في المقرب أن الأصول والحقوق مختلفان. قال ابن سهل: وكذلك كان ينبغي أن يكون جوابهم في الدار. ورأيت أن حسين بن عاصم روى عن ابن القاسم أن الأرض كالدين، لا تنفعه البينة إن نفى ملكه عنها. وأن ابن نافع قال: تنفعه البراءة والإثبات فيها، ولا يضره الإنكار. رواه ابن عاصم عنه أيضاً. فرواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم تلائم جواب الشيوخ في مسئلة الدار.

مسئلة: وفي (المتيطية): إذا أقامت المرأة بينة أن زوجها قذفها وهو منكر حُدَّ. ثم إنه إن رجع بعد جحوده، فقال مالك وابن القاسم: يقبل منه رجوعه. قال ابن المواز: وهذا بخلاف الحقوق، لأنه يقول: أردت الستر بإنكاري. وقال غيرهما: لا يقبل رجوعه، لأنه أكذب نفسه ويُحَدُّ.

فرع: قال ابن محرز: هذه المسئلة أصل لمن ادُّعِيَ عليه بحق فجحده، ثم قامت عليه بينة فادَّعى القضاء، فعلى مذهب الغير لا يُمكَّن من إقامة البينة، وعلى قول مالك وابن القاسم يُعتبر جحوده، وينظر على أيِّ وجه كان، فإن كان له عذر بجهله أو جهل من يحكم عليه وسطوته، فرأى إنكاره أسلم له، فينبغي أن يُمكَّن من ذلك، وإن لم يكن له عذر لم يُمكَّن من إقامة البينة. ومما يعذر به أن تكون بينته على القضاء غائبة ويخشى أن لا يمهل إلى قدومهم، أو كانوا ممن لا يؤمن تجريحهم. فإن كان له عذر هكذا، سُمع منه دعوى القضاء ومُكِّن من إقامة البينة.

العادة غلبةُ معنىً من المعاني على جميع البلاد أو بعضها. ونقل المازري الإجماع على أن من باع سلعة بمائة دينار ونقد البلاد مختلف، أن البيع فاسد. ولو كان مع اختلاف السكك[1] جرت عادةٌ بالتبايع بسكة معلومة منها لكان البيع صحيحاً، وقُضي بدفع تلك السكة. ومن ذلك الحكم بالقمط ووجه الحائط وغيره، وسيأتي حكم ذلك. ومن ذلك اختلاف الزوجين في متاع البيت، وهما في العصمة أو بعد طلاق أو موت، وكان التداعي بين الورثة، أو مات أحدهما، وكان التداعي بينه وبين ورثة الآخر، وسواء كان الزوجان حرين، أو عبدين، أو مختلفين، مسلمين أو أحدهما، فإن الحكم في ذلك أن يقضي للمرأة بما يُعرف للنساء، وللرجل بما يُعرف للرجال وما يصلح لهما، قضى به للرجال لأن البيت بيته في جاري العادة، فهو تحت يده فيُقَدَّم لأجل اليد. وقال ابن القاسم: ما كان من شأن الرجال والنساء، قُسِم بينهما بعد أيمانهما لاشتراكهما في اليد.

فرع: قال ابن يونس: إذا فرعنا على مذهب مالك، فمن قُضِيَ له بشيء حلف عليه، وقال سحنون: ما عرف بأحدهما لا يحلف عليه. وقال ابن القاسم: فما وَلِيَ الرجل شراءه من متاع النساء وشهدت به البينة، أخذه بعد يمينه أنه ما اشتراه إلا له. وكذلك المرأة. ومن الشيوخ من نفي الخلاف عن ذلك، وقال: إذا ادَّعت المرأة شيئاً من متاع النساء وكذّبها الرجل، أو ادّعى الرجل شيئاً من متاع الرجال وكذبته المرأة، فلا خلاف في تعلق اليمين في ذلك، وإنما الخلاف في وجوب اليمين إذا تنازع ورثة الزوجين، أو تنازع ورثة أحدهما مع الآخر دون تحقيق الدعوى، فيجري الخلاف على الخلاف في أيمان التهم، وهذه طريقة ابن رشد، والطريقة الأولى أسعد بنقل المتقدمين، والذي قاله هذا الشيخ هو الذي تشهد له أصول المذهب.

فرع: ومما يعرف للنساء الطشت، والتور، والمنار، والقباب، والحجال، والأسرة، والفرش، والوسائد، والمرافق، والبسط، وجميع الحليّ. قال ابن راشد ذكروا في البسط لعله العرف في بلاد مصر، وأما عندنا بالمغرب فهي معروفة للرجال، ومثل السيف، والرمح، والمنطقة، والخاتم، فإنه للرجل. قال ابن عبد السلام: والمراد بالخاتم: خاتم الفضة، وأما خاتم الذهب فإنه للمرأة. قال: وهذا عند المحققين تابع لعرف المتنازعين، فرُبَّ متاع يشهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال، ويشهد في بلد آخر أو زمن آخر أنه للنساء، ويشهد في الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم، ومن متاع الرجال بالنسبة إلى قوم آخرين، كالنحاس المصنوع في تونس من بلاد الغرب، فإنه من متاع النساء بالنسبة إلى جهاز الأندلس، ومن متاع الرجال بالنسبة إلى جهاز الحضر.

فرع: وإذا عُرفت المرأة أنها فقيرة لم يكن القول قولها إلا في قدر صداقها.

فرع: والذكور من العبيد تعرف للرجال، والإناث يعرفن بكل واحد منهما، والماشية تعرف

---

(١) السكك: ضربٌ على العملات الذهبية والفضية للتمييز عن عملات غيرها من البلدان.

للرجال. تنبيه: وفي (مختصر الواضحة): وسُئل سحنون عن الرجل يشتري العبد بحضرة شهود، ثم يُرى ذلك العبد في يد امرأة المشتري وحوزها بحضرة المشتري، فتقيم كذلك سنين والعبد في ضيعة المرأة قد بانت به عن زوجها، ثم يدعو الزوج الشهود إلى أن يشهدوا له على أصل الشراء والبيع، أفيسعهم أن لا يشهدوا به؟ قال: نعم، لا يشهدوا له على أصل الشراء، لأن الرجل هو الذي يتولى الشراء والبيع لامرأته، وهو سفيرها. حَكَى هذا ابن عبدوس عن سحنون. تنبيه: قال القرافي في (القواعد): ولا يكفي من أحدهما أن يقول: هذا لي، لأنه من متاع البيت، حتى يقول: هو ملكي. قال: وسواء في هذا كله كانت لهما عليه يد شاهدة أو حكمية، فاليد الشاهدة أن يكون الشيء بينهما يتجاذبانه ويتنازعانه، واليد الحكمية أن يكون في الدار التي يسكناها. قال: وسواء في هذا كله الزوجان والأجنبيتان، إذا سكن رجل وامرأة في دار من ذوات المحارم، الكل سواء. وهذا الأصل لا مناقضة فيه على المذهب، حتى قال أئمتنا رحمهم الله تعالى: لو اختلف عطّار ودبّاغ في المسك والجلد، أو اختلف الفقيه والحدّاد في القلنسوة والكير، كانت لهما عليه يد حكمية في دار يسكناها، أو بشهادة، أو تنازع رجل وامرأة رمحاً يتجاذبانه، فالقول في هذا كله قول من شهد له العرف والعادة، فيحكم للرجل بالرمح والسيف مع يمينه. وإن كان دملجاً[1] قضى به للمرأة مع يمينها، ويقضى للعطار بالمسك مع يمينه. فإن قيل: قد تملك المرأة ما يصلح للرجال للتجارة، أو بعارض من إرث أو غيره، فقد أصدق علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه فاطمة رضي الله تعالى عنها درعاً من حديد. وقد يملك الرجل ما يصلح للنساء للتجارة، أو بعارض من أسباب التمليك. قلت: الظاهر فيما في يد الإنسان مما يصلح أنه ملكه، وهذا هو الغالب وغيره نادر. وإذا دار الحكم بين النادر والغالب فحمله على الغالب أولى. ألا ترى أن من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناءً على الغالب، وظاهر اليد فكذلك هِهنا.

فرع: قال القرافي: وأما إن كان الزوجان في البيت، فحاز أحدهما في يده وقبضه ما يصلح للآخر دونه، فالذي يظهر لي في ذلك أن القول قول من حازه دون الآخر.

فرع: وإذا اختلف المتبايعان في تعجيل الثمن وتأجيله، حكم بالعرف إن كان ثَمَّ عرف.

فرع: وإذا اختلف الزوج والزوجة في النفقة، وادَّعت أنه لم ينفق عليها، فذهب مالك وأحمد بن حنبل رضي الله تعالى عنهما، أنه لا يقبل قول المرأة في ذلك، ولا في دعواها أنه لم يَكْسِها فيما مضى من الزمان، لتكذيب العرف وشاهد الحال والقرائن الظاهرة لها، وهذا هو قول أهل المدينة، وهو الحق الذي لا شك فيه. والعلم الحاصل بإنفاق الزوج وكسوته فيما مضى من الزمان اعتماداً على الأمارات الظاهرة، أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل، وبقي ذلك في ذمته، ورؤيتنا له يُدخل الطعام والإدام مع طول الصحبة ودوام العشرة قرينة تبلغ مَبلغ القطع في تكذيبها، مع علمنا بانقطاعها عن الخروج والدخول والتصرف في مثل ذلك.

---

(١) دملجاً: نوع من الحرير النفيس جداً.

فرع: وكذلك إذا اختلف المتبايعان في قبض السلعة أو الثمن، فالأصل بقاء الثمن بيد المبتاع وبقاء المبيع بيد البائع، ولا ينتقل ذلك إلا ببينة أو عرف، كالسلع التي جرت العادة أن المشتري يدفع ثمنها قبل أن يبين بها، كاللحم، والخضر، ونحو ذلك، فيحكم في ذلك بالعرف والعادة.

فرع: ومن ذلك الحكم بمقتضيات الألفاظ في البيع، كقول البائع: بعتك هذه الأرض بكذا، ولم يزد على هذا، فإن هذا اللفظ يتناول ما هو متصل بها كالبناء، والأشجار، وهذا بحكم العرف. ولفظ الشجر والدر يشمل الأرض، ولفظ الدار يشمل الثوابت كالأبواب، والرفوف، والسلم المسمر، والأشجار التي في الدار. ولفظ العبد يشمل ثياب المهنة، لأنها غير مقصودة، ولا يجوز له كشف عورته. وفي سماع ابن نافع: إن باعها واشترط الإزار الذي عليها فهو له، وعليه أن يسترها بغيره، فإن أبى فالشرط باطل. وفي سماع ابن وهب في الجارية تباع وعليها ثياب وحُليّ أنه للبائع إلا ما يكون لها مما تتزين به. وقال علي بن زياد عن مالك رضي الله تعالى عنه: ما عُرف أنه من هناتها[1] ولباسها فهو للمشتري.

فرع: ومن ذلك الوليمة في العرس. قال أبو الأصبغ بن سهل: سألت الفقيه أبا عبد الله بن عتاب عن الهدية التي يهديها الأزواج إلى الزوجات قبل البناء، هل يُقضى على الزوج بها إن امتنع منها ويطلب بها فقال: إنه يقضي على الزوج بها على قدره وقدرها وقدر صداقها، وليس عليها أن تثيبه إلا أن تشاء، فإن أبت أو أبى أبوها إن كانت بكراً، لم يقض عليهما بذلك. قال: قلت له: فهل يقضى عليه بنفقة العرس والجلوة[2] المتعارفة عندهم؟ فقال: لا يقضى عليه بذلك إن امتنع، وتؤمر به ولا تجبر. قال: والصواب عندي أنه يقضى عليه بالوليمة، لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: «أَوْلِمْ ولو بشاة»[3]، مع العمل به عند العامة والخاصة، بخلاف ما تعطى الماشطة على الجَلوة[4]، فهو لا يقضى به عندنا إن امتنع، ولا بأجرة ضارب دف أو كبر[5]. قال ابن رشد: ولا يقضى بالوليمة، وهي واجبة على الزوج وجوب السنن، ومذهب مالك أنها مرغب فيها ومندوب إليها.

فرع: وفي سماع ابن القاسم سُئل مالك عن الناكح هل يلزمه لأهل المرأة هدية العرس؟

---

(١) من هناتها: من أغراضها الشخصية.

(٢) الجِلوة: بالكسر كما جاء في القاموس المحيط: ما أعطاها. ص: ١٦٤٠.

(٣) الحديث: أخرجه البخاري في البيوع، باب ١، وفي مناقب الأنصار، باب ٣، وفي النكاح، باب ٧ - ٥٦ - ٦٧ - ٦٨. وفي الأدب، باب ٦٧. وفي الدعوات، باب ٥٣. وأخرجه مسلم في النكاح، ٧٩- ٨٠ - ٨١. وأخرجه أبو داود في النكاح، باب ٢٩. وأخرجه الترمذي في النكاح، باب ١٠. وفي البرّ، باب ٢٢. وأخرجه ابن ماجه في النكاح، باب ٢٤. وأخرجه الدارمي في الأطعمة، باب ٢٨. وفي النكاح، باب ٢٢. وفي الموطأ في النكاح، ٤٧.

(٤) الجلوة بالفتح: تهيئة العروس لإعطائها لزوجها. القاموس المحيط ص: ١٦٤٠.

(٥) كبر: هكذا هي في الأصل. والمعنى غير مفهوم.

وجُلُّ الناس تعمل به عندنا، حتى إنه لتكون فيه الخصومة. أترى أن يقضى به؟ قال: إذا كان ذلك قد عرف من شأنهم وهو عملهم، لم أر أن يطرح ذلك عنهم إلا أن يتقدم فيه السلطان، لأني أراه أمراً قد جروا عليه. وفي كتاب عيسى، قال ابن القاسم: قال مالك قبل ذلك: لا أرى أن يقضي به، وهو أحب إليّ، وكان مما جروا عليه أو لم يكن.

فرع: وفي سماع عيسى في رسم لم يدرك، قال ابن القاسم سألنا مالكاً عمن تزوّج امرأة فأصدقها صداقاً، فطلبت منه نفقة العرس، هل ذلك عليه أم لا؟ قال: ما أرى ذلك عليه، وما هو بصداق ولا شيء ثابت، ولا هو لها إن مات، ولا نصفه إن طلق. فرُدِّد عليه وقيل له: يا أبا عبد الله، إنه شيء أجروه بينهم وهي سنتهم، فقال: إن كان ذلك شأنهم فأرى أن يفرض عليهم. قال ابن القاسم: وإن تشاحوا[1] لم يكن لهم ذلك إلا أن يشترطوه.

فرع: وفي أحكام ابن سهل في امرأة أسلفت زوجها ثلاثين ديناراً ذهباً، وأنظرته بها خمسة أعوام، أو ثلاثة، الشك مني، ثم طلقها بعد عام ونصف من تاريخ السلف، فزعمت أنها إنما أسلفته وأنظرته استدامةً لعصمتها معه، ورجاءً في حسن صحبته لها، وكان التحاكم فيه عند ابن بقي، فشاور في ذلك، فأفتى ابن عتاب بأن القول قول المرأة فيما ادَّعته من ذلك وتحلف، ثم تأخذ حقها منه حالاً. وبذلك أفتى الشيوخ فيها قبل هذا أن القول قول المرأة مع يمينها، إذ هو الظاهر من أمر النساء أنهن إنما يفعلن ذلك لذلك، فهو كالعرف الذي يُصَدَّق فيه من ادَّعاه. وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فيما ذكره مالك في الموطأ عنه: «من وهب لصلة رحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها». فحكم رضي الله تعالى عنه بما دلت عليه الحال، فكذلك هذه.

فرع: ومن ادَّعى على المعروف صُدِّق، ولأن العرف كالشاهد لها بدعواها، أو المتعارف من أحوال النساء فيما يوسِّعن به على أزواجهن من أموالهن، أنما يردن بذلك موادة الأزواج واستدامة عصمتهن معهم وتقمن مسرتهم، فإذا وقع الطلاق استحالت نفوسهن عن ذلك إلى ضده، هذا الذي لا يعرف غيره.

فرع: ومن ذلك إذا خلا بزوجته خلوة اهتداء[2]، وادَّعت أنه وطئها بها، فالقول قولها للعرف. والعادة أن المرأة إذا خلا بها الزوج أوّل مرة لا يصبر عن وطئها، فالخلوة شاهدة لها بدعواها. وقد تقدمت هذه المسئلة مبسوطة في الباب الأربعين.

فرع: وكذلك إذا وجدت الوثيقة بيد المطلوب، وهو يدَّعي أنه دفع ما فيها وقبضها من المدَّعي، ففي قبول قوله مع يمينه خلاف سيأتي. ووجه قبول قوله ما جرت به العادة أن الوثيقة لا ترجع إلى المطلوب إلا بعد دفع ما فيها.

---

(١) تشاحوا: اختلفوا مع بعضهم بسبب شحّ كل منهما على الآخر حذر فوت مطلوبه.

(٦) خلوة اهتداء: أي يظن معها الدخول بها ظناً قوياً.

فرع: وفي (المتيطية) قال الشيخ أبو عمران الفاسي: لو كانت العادة عند الناس في الرِّباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن، فإن المشتري لا يبرأ بالدفع إلى الوكيل الذي باع، وإنما يُحمل هذا على العادة الجارية بينهم. يريد أن الوكيل على بيع السلعة له أن يقبض الثمن ويبرأ المشتري بالدفع إليه، لأن عادة الناس جرت بذلك، بخلاف بيع العقار والرباع. قال القرافي في (القواعد والفروق) قاعدة: كل من له عرف يُحمل كلامه على عرفه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف»، يحمل على الحلف الشرعي: وهو الحلف بالله تعالى، لأن الحالف والعتاق جلهما النبي ﷺ من أيمان الفساق[1] فلا يحمل الحديث عليهما.

فرع: إذا حلف بأيمان المسلمين وحنث، قال القرافي في الفرق الثامن والعشرين: مشهور فتاوى الأصحاب رحمهم الله تعالى أنه يلزمه كفارة يمين، وعتق رقبة إن كان عنده وإن كثروا، أو صوم شهرين متتابعين، والمشي إلى بيت الله الحرام في حج أو عمرة، وطلاق امرأته. واختلفوا هل ثلاثاً أو واحدة؟ والتصديق بثلث المال، ولا يلزمه اعتكافه عشرة أيام، ولا المشي إلى مسجد المدينة، ولا بيت المقدس، ولا الرباط في الثغور الإسلامية، ولا تربية اليتامى، ولا كسوة العرايا، ولا إطعام الجياع، ولا شيء من القربات غير ما تقدم ذكره. وسبب ذلك أنهم لاحظوا ما غلب الحلف به وما يجعل يميناً في العادة، فألزموه إياه لأنه المسمّى العرفي، فيُقَدَّم على المسمّى اللغوي، واختص حلفه بهذه المذكورات دون غيرها لأنها المشهورة. ولفظ الحلف والأيمان يستعمل فيها دون غيرها، وليس المدرك أن عادتهم يفعلون مسمياتها، وأنهم يصومون شهرين متتابعين، أو يحجون، إلى غير ذلك من الأفعال، بل لغلبة استعمال الألفاظ في هذه المعاني دون غيرها. وكذلك صرحوا فقالوا: من جرت عادته بالحلف بصوم سنة لزمه صوم سنة، فجعلوا المدرك الحلف اللفظي دون العرفي الفعلي، فهذا مدرك بهذه المسئلة على التحرير والتحقيق. وعلى هذا لو اتفق في وقت آخر اشتهار حلفهم ونذرهم بالاعتكاف، والرباط، وإطعام الجيعان، وكسوة العريان، وبناء المساجد دون هذه الحقائق المتقدم ذكرها، كان اللازم لهذا الحالف إذا حنث الاعتكاف وما ذكر معه، دون تلك الحقائق الأول، لأن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها حيثما دارت، وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات، والعيوب في العروض المبيعات، فلو تغيرت العادة في النقدين، والسكة إلى سكة أخرى، لحمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها، وكذلك إذا كان الشيء عيباً في الثياب في العادة رددنا به البيع، فإذا تغيرت تلك العادة وصار ذلك المكروه محبوباً لم يرد به، وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا اختلاف فيه، بل قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا. قال: وعلى هذا التحرير يظهر أن عرفنا اليوم ليس فيه الحلف بصوم شهرين متتابعين، فلا تكاد تجد أحداً بمصر يحلف به، فلا ينبغي الفتيا به. وعادتهم يقولون: عبدي حر، وامرأتي طلاق، وعليَّ المشيُ إلى مكة، ومالي صدقة إذا لم أفعل كذا، فتلزم هذه الأمور. وعلى هذا

---

(١) معنى العبارة: أي لم يعتبر النبي ﷺ هذا النوع من الحلف من أيمان الفساق.

القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، مهما تجدد العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تحمل على المنقول في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك، فلا تجبه على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأَجْرِهِ عليه، وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين، وعلى هذه القاعدة يتخرج أيمان الطلاق والعتاق، وصيغ الصرائح والكنايات[1]، فقد تصير الصرائح كنايات تفتقر إلى النية، وقد تصير الكنايات صرائح مستغنية عن النية.

فرع: فلو قال: أيمان البيعة تلزمني، فإنها تتخرج على ما يلزمه على هذه القاعدة، وما جرت به العادة في الحلف عند الملوك المعاصرة، إذا لم تكن له نية. فأي شيء جرت به عادة ملك الوقت في التحليف به في بيعتهم، واشتهر ذلك عند الناس بحيث صار عرفاً منقولاً متبادراً للذهن من غير قرينة، حُمِل يمينه عليه. وإن لم يكن الأمر كذلك اعتبرت نيته أو بساط يمينه، فإن لم يكن شيء من ذلك فلا شيء عليه. وقال القرافي في هذه المسئلة في كتاب (الإحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام) في السؤال التاسع والثلاثين: الصحيح في هذه الأحكام الواقعة في مذهب مالك والشافعي وغيرهما، المرتبة على العوائد والعرف اللذين كانا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الأحكام، فهل إذا تغيرت تلك العوائد وصارت تدل على ضد ما كانت تدل عليه أوّلاً، فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في الكتب، ويفتى بما تقضيه العوائد المتجددة، أو يقال: نحن مقلدون، وما لنا إحداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد، فنفتي بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين؟ والجواب: أن جري هذه الأحكام التي مدركها العوائد مع تغيير تلك العوائد، خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس ذلك تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هي قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد، ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقداً معيناً حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عيَّنا ما انتقلت العادة إليه وألغينا الأول لانتقال العادة عنه، وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد، وكذلك الدعاوى إذا كان القول قول من ادَّعى شيئاً، لأنه العادة. ثم لو تغيرت العادة لم يبق القول قول مدَّعيه، بل انعكس الحال فيه، بل ولا يشترط فيه تغيير العادة، بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه، افتيناهم بعادة بلدهم ولم نعتبر عادة البلد الذي كنا فيه، وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه، لم نفته إلا بعادة بلده. ومن هذا الباب ما رُوي عن مالك: إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول، أن القول قول الزوج. مع أن الأصل

---

(١) الصرائح والكنايات: أي ألفاظ الطلاق الصريحة والكناية.

عدم القبض. قال القاضي إسماعيل: هذه كانت عادتهم بالمدينة، أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها، واليوم عادة المدينة على خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع يمينها، لأجل اختلاف العوائد. وانظر أوّل (المتيطية) فإنه استوفى الكلام فيها. قال القرافي: فإذا تقرر هذا، فأنا أسرد أحكاماً نص الأصحاب على أن المدارك فيها العادة، وأن مستند الفتيا بها إنما هو العادة، والواقع اليوم خلافه فيتعين تغيير الحكم على ما تقتضيه العادة المتجددة، وينبغي أن تعلم أن معنى العادة في اللفظ أن يغلب إطلاق لفظ واستعماله في معنى، حتى يصير هو المتبادر إلى الذهن من ذلك اللفظ عند الإطلاق، مع أن اللغة لا تقتضيه. فهذا هو معنى العادة في اللفظ، وهو: الحقيقة العرفية، وهو: المجاز الراجح في الأغلب، وهو معنى قول الفقهاء: إن العرف يُقدَّم على اللغة عند التعارض.

الحكم الأول: بعض ألفاظ المرابحة. وهو قول البائع: بعتك بوضعية العشرة أحد عشر أو بوضيعة العشرة عشرين، أو أكثر من ذلك. قال الأصحاب: هذا اللفظ يقتضي عادةً أن يؤخذ لكل أحد عشر عشرة، ويحط نصف الثمن في اللفظ الآخر، ويلزمون المتعاقدين من الجانبين بمجرد هذا اللفظ، لأنه العادة. وهذه العادة قد بطلت، ولا بقي هذا اللفظ يفهم منه اليوم هذا المعنى البتة، بل أكثر الفقهاء لا يفهمه فضلاً عن العامة، لأنه لا عادة فيه، ولا يفهم منه شيء معين باعتبار اللغة أيضاً، فينبغي إذا وقع هذا العقد بين العامة في المعاملات أن يكون العقد باطلاً، فإنه ليس عادتهم استعماله البتة، لأنا طول أعمارنا لم نسمعه إلا في الكتب، أما في المعاملات فلا، وإذا لم يكن الثمن معلوماً بالعادة ولا باللغة، كان العقد باطلاً.

الحكم الثاني في المرابحة. إذا قال: بعتك بما قامت عليَّ، قالوا: يصح البيع، ويكون للبائع مع الثمن ما بذله من أجرة القصارة، والكماد، والطرز، والخياطة، والصبغ، ونحو ذلك مما له عين قائمة، ويستحق له حصته من الربح إن سمى لكل عشرة ربحاً، وما ليس له عين قائمة إلا أنه يؤثر في السوق زيادة فيه وتنمية الثمن، فإنه يستحقه ولا يستحق له حصة من الربح، نحو كراء الحمولات في النقل للبلدان، وما لا يؤثر في السوق لا يستحقه ولا يكون له ربح، كأجرة الطي، والشد، وكراء البيت، ونفقة البائع على نفسه، وهذا التفصيل لا يفيده قوله: بما قامت عليَّ لغة، بل يصح هذا البيع بهذه العبارة إذا كان هذا اللفظ تقتضيه عادة، فيصير الثمن معلوماً بالعادة، فيصح البيع. أما اليوم فلا يفهم هذا في العادة، ولا يتعامل الناس في أسواقهم بهذه العبارة، فلا عادة حينئذ، فهذا الثمن مجهول، فلا يفتى بما في الكتب مما تضمنته من تفاصيله، لانتقال العادة.

الحكم الثالث: ما وقع في (المدونة) إذا قال لامرأته: أنت عليَّ حرام، أو: خلية، أو: برية، أو: وهبتك لأهلك، يلزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها، ولا تنفعه النية أنه أراد أقل من الثلاث، وهذا بناءً على أن هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في إزالة العصمة. واشتهر في العدد الذي هو الثلاث، وأنه اشتهر في الإنشاء للمعنيين، وانتقل عما هو عليه من الإخبار عن أنها

حرام، لأنه لو بقي على ما يدل عليه لغَة، لكان كذباً بالضرورة، لأنها حلال له إجماعاً، فالإخبار عنها بأنها حرام كذب الضرورة، وليس مدلول هذا اللفظ لغةً إلا الإخبار عن أنها محرمة عليه، وأن التحريم قد دخل في الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة، وهذا كذب قطعاً، فلا بد حينئذ أن يقال: إنها انتقلت في العرف لثلاثة أمور: إزالة العصمة، والعدد الذي هو الثلاث، والإنشاء. فإن ألفاظ الطلاق مهما لم تكن إنشاءً أو يراد بها الإنشاء، لا تزيل عصمةً البتة. وملاحظة هذه القاعدة هي سبب الخلاف بين الخلف والسلف في هذه المسئلة. فإذا تقرر هذا، فأنت تعلم أنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك، بل تمضي الأعمار ولا يُسمع أحد يستعمل هذه الألفاظ في العصمة ولا في عدد طلقات، فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ منفي قطعاً، وإذا انتفى العرف لم يبق إلا اللغة، وفي اللغة لم توضع هذه الألفاظ لهذه المعاني، ولا يدَّعي أنها مدلول اللفظ لغةً إلا من لا يدري اللغة، وإذا لم تفد هذه الألفاظ هذه المعاني لغةً، ولا عرفاً، ولا نية، ولا بساطاً[1]، فهذه الأحكام حينئذ بلا مستند، والفتيا بغير مستند باطلة إجماعاً، وحرام على قائلها ومعتقدها. نعم لفظ: الحرام، في عرفنا اليوم لإزالة العصمة خاصة دون عـدد، وهي مشتهرة في ذلك بخلاف ما ذكر معها من الألفاظ، ومقتضى هذا أن يفتى بطلقة رجعية ليس إلاّ، وينوي في غيرها من الألفاظ التي ذكرت معها، فإن لم تكن له نية ولا بساط لم يلزمه شيء، لأنها من الكنايات الخفية على هذا التقدير، لكن أكثر الأصحاب وأهل العصر لا يساعدون على هذا وينكرونه، وأعتقد أن ما هم عليه خلاف إجماع الأمة، وهذا الكلام واضح لمن تأمله بعقل سليم وحسن نظر، سالم عن تعصبات المذاهب التي لا تليق بأخلاق المتقين لله تعالى. قال: والعجب منهم أنهم إذا قيل لهم: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق، يفتقر إلى نية، يقولون: لا، لأنه صريح لغةً في إزالة العصمة، لأن الطاء واللام والقاف لإزالة مطلق القيد، وكذلك يقال: لفظ مطلق، وحلال مطلق، ووجه طلق، وأطلق فلان من الحبس، وانطلقت بطنه. وعقد النكاح أحد أنواع العقد، فإذا زال مطلق القيد، أو قيد النكاح، زال قيد النكاح بالضرورة، فيقال لهم: أنت منطلقة، فيه جميع هذا، فلا يجدون جواباً إلا أنه مهجور في عرف الاستعمال لا يستعمل في الطلاق، فلا يفيد الطلاق إلا بالنية، فيقال لهم: فإن اتفق أن يكون لفظ: منطلقة، مشتهراً في عصر أو في مصر في إزالة العصمة، وأنت طالق، لم يشتهر في إزالة العصمة عندهم، ما الحكم؟ فيتعين أن يقولـوا: يلزمه الـطلاق بـ: منطلقـة دون: طالق، إلا أن ينـوي بـ: طالق، إزالـة العصمة، عكس ما نحن عليه اليوم، فيقال لهم: فكذلك لفظ: الحرام، ينبغي أن يدور لفظ الفتيا فيها وفي أخواتها مع اشتهارها في العرف وجوداً أو عدماً، ففي أي شيء اشتُهِرت حُمِلت عليه بغير نية، وما لم يشتهر فيه لم يحمل عليه إلا بنية، ولا يكفي في الاشتهار كون المفتي يعتقد ذلك، فإن ذلك نشأ من قراءة المذهب ودراسته والمناظرة فيه، بل الاشتهار أن يكون أهل ذلك المصر لا يفهمون عند الإطلاق إلا ذلك المعنى، لا من لفظ الفقهاء، بل استعمالهم هم لذلك اللفظ في ذلك المعنى، فهذا هو الاشتهار المفيد لنقل اللفظ من اللغة للعرف، والله تعالى أعلم.

تنبيه: قال القرافي في الكتاب المذكور: وينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت لا يعلم أنه من أهل البلد الذي فيه المفتي، فلا يفتيه بما عادته يفتي به حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في ذلك اللفظ اللغوي أم لا، وإن كان اللفظ عرفياً فهل عُرْفُ ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا، وهذا أمر متيقن واجب لا يختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليسا سواءً، أن حكمهما ليس سواء، إنما اختلف العلماء في العرف واللغة، هل يقدم العرف على اللغة أم لا، والصحيح تقديمه لأنه ناسخ، والناسخ مقدّم على المنسوخ إجماعاً، فكذلك هنا.

تنبيه: ونقلت من الرحلة لأبي عبد الله بن راشد، فيمن حلف بالأيمان اللازمة وحنث، هل يلزمه الطلاق الثلاث أو واحدة؟ ثم قال: والمعتبر في ذلك عرف الحالف لا عرف المفتي، فلو دخل المفتي بلداً لا يكون عرفهم فيه أنه يراد به الطلاق الثلاث، لم يجز له أن يفتي فيه بذلك، ولا يحل أن يفتي بما يتوقف على العرف إلا بعد معرفة العرف، ولو تغير العرف لتغير الجواب وهذا من الأمر المهم معرفته. انتهى. وهذا يعضد كلام القرافي.

مسئلة: وفي أحكام ابن سهل في حبسٍ بيد قوم، ذكروا أن هذا الحبس لم نزل نسلك بغلته(1) في مساكين هذه القرية، وفي إصلاح مساجدها مسلك الأحباس، فشاور القاضي الفقهاء، هل يلزمه تنفيذ ما ادّعاه المقرون بالحبس، وما جرت به العادة في صرف غلته؟ فأجابوه: الذي نراه أن إقرارهم بما تحت أيديهم من هذه الأحباس لازم لهم، ويجب تنفيذ ذلك على ما أقروا به وصنعوه مما جرت الحباسة فيه إن شاء الله تعالى، وهكذا يجب في كل مجهول الأصل لم يثبت إلا بإقرار من الذي هو بيده، فالمقر يؤاخذ بإقراره وينفذ في ذلك إن شاء الله تعالى.

مسئلة: وفي أحكام ابن سهل في رجل متقبل بحمام وذكر أنه بيده لأحمد بن محمد بن وليد، ولورثة أخيه، وأنهم هم المدخلون له فيه، وسهامهم فيه يعرفها متقبل الحمام، فهل يُعمل بذلك؟ قال ابن لبابة وغيره من الفقهاء: يجب أن يسأل متقبل الحمام كيف هو بينهم على السواء أم على غير ذلك، فما أقر به كان كذلك، إلا أن يدَّعي المقر لهم غير ما أقر به من هو بيده، فيكلف المدَّعي البينة على دعواه، فجعلوا ما جرت به عادة المتقبل في صرف ربعه إلى أربابه حجة يعمل بها.

مسئلة: وفي كتاب (المقنع) في كتاب الحبس: وإذا كان كتاب الحبس باقياً، وفيه من ترتيب أمر الحبس خلاف ما يفعله ولاة الحبس، فيعمل على ما في كتاب الحبس. ولو تلف الكتاب فلا يعرف ما فيه، فليحمل أمرها على ما درج عليه أمر ولاتها، ولعلهم على ما في كتابها عملوا.

مسئلة: إذا كان تحت يد الأب مال لابنته من عين، أو عرض على وجه الأمانة، بسبب

(1) نسلك بغلّته: السلوك في الأصل هو المسير. وقد استعمل في هذه الجملة مجازياً، والمعنى: أننا لم نزل سالكين في هذا الحبس مسلك إنفاق غلّته على مساكين هذه القرية وإصلاح مساجدها. . . الخ.

كونها في ولايته، فادَّعى الأب أنه جهَّزها به عند بناء زوجها بها، فينبغي على النظر أن يكون القول قوله ما لم يتبين كذبه، لأن العرف جارٍ بأنَّ الآباء يجهزون بناتهم بأموال أنفسهم، فكيف بأموالهن؟ وأما الوصي فبخلاف ذلك، لأنه مأمور بالإشهاد بنص التنزيل[1]، فلا ينبغي أن يكون حكمه حكم الأب في دعواه أنه جهز البنت بصداقها، ولا بغير ذلك من مالها إلا بالبينة، وهذا الذي يقتضيه النظر على الأصول. من (المتيطية) عن بعض الموثقين. وقال بعض الموثقين: لا فرق بين الأب والوصيّ في دعواه أنه جهز محجورته بنقدها.

مسئلة: وسُئل الشيخ أبو بكر اللؤلؤي عن النكاح بعقد، ويغفل فيه عن ذكر الشروط وتاريخ الكالىء[2]، فلما كان عند كتب الصداق قال الناكح: لست أريد أن يكتب على شرط، ولا أعقده على نفسي، وطَوَّلَ في أجل الكالىء، وقال المنكِح: إنما غفلت عن ذكر ذلك لِمَا جرى في بلدنا من العرف فيها، وذلك أن الشرط عندهم أمر معروف لا يعدوه أحد إلا الشاذ الخاص، والتاريخ للكالىء ثلاثة أعوام لا يعدوه أحد إلا الشاذ، فهل يحمل الأمر على هذا العرف أم لا؟ فأجاب: لا يجبر على ذلك، وهو بالخيار، إن شاء انضم إلى ما يقولون أو انضموا إلى ما يقول، وإلا فله الانحلال. وقاله ابن القاسم. ورَوى عنه عيسى أن النكاح يفسخ إذا لم يذكر للكالىء أجل. وقال بعض الشيوخ الأندلسيين إنه يحكم على الزوج بالمتعارف من الشروط في البلد الذي هما به، ويلزم إياها والنكاح ثابت.

مسئلة: وإذا اختلف المتبايعان في صحة العقد وفساده، فالقول قول مدعي الصحة مع يمينه، فإن نكل حُلِّف الآخر وفسخ البيع، والبينة على مدَّعي الحرام، إلا أن يكون جل أهل ذلك البلد إنما معاملتهم على المكروه والحرام، فالقول قول مدعي ذلك مع يمينه، لأن استفاضة ذلك وشهرته في البلد كالبينة القاطعة والشهادة التامة، وعلى مدَّعي الحلال البينة.

مسئلة: قال اللخمي: الشأن فيما يهديه الصديق أو الجار في العرس والولائم الثواب، إلا أنهم يختلفون في القيام، فإن ثبت أن مثله يطلب الثواب فله ذلك ولورثته. وقال ابن العطار: وعندنا يهدي الناس بعضهم لبعض الكباش[3] والجزور والخبز عند نكاحهم ثم يطلبون المكافأة، ونزلت قديماً فقضى للطالب بالقيام، لأن ضمائر الباعثين والمبعوث إليهم عندنا تنعقد على هذا فصار الضمير شرطاً، فيقضى بقيمة الجزور يوم القبض إن كانت مجهولة الوزن، وإن علم وزنها قضى به ونزلت في رجل بعث بقدر لحم مطبوخ، وكان المبعوث إليه بعث بجزور فقضى له بقيمة

---

(١) وذلك في قوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهِدوا عليهم وكفى بالله حسيباً﴾.

(٢) الكالىء: مؤخر الصداق.

(٣) الكباش: جمع كَبْش. وهو الحَمل إذا اثنى، أو إذا خرجت رباعيته. القاموس المحيط: ٧٧٨.

قدره، وقاصه[1] الآخر بقيمة الجزور، ولو كان هذا في بلد لا يعرف ذلك فيه، لم يقض فيه بالثواب. انظر (المذهب) لابن راشد رحمه الله تعالى.

الباب الثامن والخمسون في القضاء بقول أهل المعرفة

ويجب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة من النخاسين في معرفة عيوب الرقيق من الإماء والعبيد.

فرع: وفي أحكام ابن سهل: قال سألت أبا عبد الله بن عتاب: هل يحكم بقول النساء فيما يشهدون فيه من عيوب الإماء أنه قديم قبل تاريخ التبايع، أم لا يسمع منهن في ذلك، ويشهد في ذلك الحكماء أو نخاسو الرقيق؟ فقال: إن كن طيبات سُمِع منهن، وإلا فلا يشهد به الحكماء. قال: هذا هو الصحيح.

تنبيه: وطريق الحكم في ذلك ما ذكره ابن سهل رحمه الله تعالى، واعترض على جماعة من الفقهاء فيما يفعلون في ذلك، قال في باب العيوب في رجل ابتاع خادماً من رجل، ثم قام المشتري يريد رد الجارية، وذكر أن بها آثاراً يجب بها ردها لم يكن بيَّنها البائع، وقال البائع: لم أعلم بها عيباً، فشهد عند القاضي طبيبان أن الآثار التي بساقيها من مرة سوداء[2]، دلت على أن ذلك من قروح غليظة قديمة كانت منذ سنة أو نحوها، وأنه عيب يجب به الرد في علمهما، وشاور الحاكم في ذلك ابن لبابة فلم يعترض في شهادة الشهود. قال ابن سهل: وفي قوله عن الطبيبين أنهما شهدا في الشقاق أنه من مرة سوداء كانت منذ سنة، وأنه عيب يجب به الرد في علمهما، فصارا هما المفتيين بالرد، وهو خطأ من العمل، إنما عليهما أن يشهدا بأنه من داء قديم بها قبل أمد التبايع، ثم يشهد أهل البصر من تجار الرقيق ونخاسيهم بأنه عيب يحط من ثمنها كثيراً، ثم يفتي الفقيه بعد ذلك بوجوب الرد إذا لم يكن عند المطلوب حجة ولا مدفع. والخطأ المعدود على ابن لبابة في هذا أقبح منه على القاضي، لأنه كان عليه أن يرشده وينبهه على ذلك، ولا يعرض عنه. وقد أنكر ذلك أبو عبد الله بن عتاب في شهادة شهود شهدوا في عقد في حائط ادَّعاه رجلان أنه لفلان منهما، وأن ذلك ليس إليهما ولا يسمع منهم أنه لفلان، وإنما يؤدون الشهادة عند الحاكم أنهم نظروا إلى الحائط ورأوا عقده من ناحية دار فلان، أو رأوا عليه خشب سقف بيت فلان، ثم يفتي الفقيه على ذلك. كما أنهم إذا شهدوا أنهم يعرفون هذا العبد أو هذا البغل ملكاً لفلان ومالاً من أمواله وبيده، ولا يعلمونه خرج عن ملكه ببيع ولا غيره إلى حين شهادتهم هذه، فلا يجوز لهم أن يقولوا: فيجب أن يحلف صاحبه في مقطع الحق أنه ما باعه، ولا وهبه، ولا خرج عن ملكه، ثم يأخذه. وهذا أبين من أن يحتاج فيه إلى هذا التطويل، لكن رأيت هذا المعنى قد كثر عند الحكام لا

---

(١) قاصه: تَقَاصَّ القوم كما جاء في القاموس المحيط: قاصَّ كلُّ واحد منهم صاحبه في حساب وغيره. ص: ٨١٠.

(٢) من مرة سوداء: نوع من البثور والقروح تكون غالباً في الأقدام.

ينكرونه، بل قد بلغني عن بعضهم أنه قال: لم تـزل الشهادات تؤدي في هـذا المعنى هكذا، والشيوخ متوافرون ولا ينكرونه، وقد رأيت جواب جاهل أهل للاعتناء بالفتيا، وقد أفتى في قناة ظهرت في دار مبيعة بقرب بئرها، فقال: يقال للشهود: هل يجب بذلك الرد؟ فإن قالوا: يجب، رُدَّت. فليت شعري ما الذي اسْتُفتِيَ هو فيه إذا كان الشهود يُسألون هل يجب الرد أم لا، وهذا نهاية في الغباوة. وإذا فشت الجهالة في الناس ظُنَّت حقاً، وحُسِبت سُنّة. وأنكر ما تقدم في موضع آخر فقال: وقع في (أحكام ابن زياد) في رجل قام عند القاضي على قوم من النخاسين في خادم باعوها منه، وظهرت بها عيوب. قال القاضي: فأمرت من أثق بها من النساء لتنظر إلى تلك العيوب، فاستبان بشهادة المرأة أن العيب قديم بمثله تُرَدُّ، فرُدَّت على النخاسين. قال ابن سهل: فقول القاضي حكاية عن المرأة أنه عيب قديم بمثله ترد جَهْلٌ لا خفاء به، صارت المرأة عنده الشاهدة والطبيبة والمفتية، وليس إليها شيء من ذلك على ما بيناه، إلا إن كانت ماهرة في الطب على ما قاله أبو عبد الله بن عتاب رحمه الله تعالى، فيسمع منها في قِدَمِه أو حُدُوثه. وأما أن تقول هي: يجب به الرد أو لا يجب، فليس ذلك إليها، ولا تسأل عنه، وإنما الحكم إذا ثبت العيب وقدمه بشهادة من تجوز شهادته فيه أن يسأل تجار الرقيق: هل هو عيب؟ فإذا شهد أهل البصر منهم بأنه عيب يحط من الثمن كثيراً أفتى الفقهاء حينئذ بالرد، وقد تقدم.

تنبيه: في شهادة عرفاء البنيان، والقسام في عيوب الدار. وفي أحكام ابن سهل قال القاضي أبو بكر بن زرب في مسائله: قد دخل إلى عرفاء البنيان ليشهدوا في قيمة عيوب لدار، وقد تكلم في ذلك معي بعض الحكام، فقلت له: وما الذي يمنعهم من الشهادة؟ فقال: إنما الشهادة في ذلك للقسام الذي يعرفون قيمة الدور، والعرفاء يشهدون بالعيوب، ويقدر القسام ما ينقص العيب من الدار، فقلت له: وإذا كان العرفاء يعرفون قيمة الدور، فَلِم أنكرت أن يشهدوا في هذا؟ أو عدول من غير العرفاء وغير القسام، فقال لي: إذا كانوا عـدولاً غير مغفلين جـازت شهادتهم في هذا، إلا أن المفتي إذا استُفتي في مثل هذا، يجب عليه أن يفتي بأن يقول: يُسأل عن هذا أهل البصر بالعيوب، فيتخلص فإن كان العرفاء أو غيرهم من أهل البصر، جازت شهادتهم في ذلك: قلت له: إن العدول من أهل كل ربض[1] أدرى بالسداد من القسام[2]، إذ العالمون من القسام أنهم يشهدون في مثل هذا بالأجرة، فقال لي: ذلك يُظَن بهم وليس بيقين، فلو تُيُقِّن أنهم يشهدون بالأجرة ما جازت شهادتهم فيه.

فصل: في اختلاف أهل المعرفة. وفي (المتيطية): إذا أثبت مبتاع الـدار تشقق حيطانها وسقفها، وأنها متهيئة للسقوط، وأن ذلك عيب يحط من ثمنها كثيراً، وأنه أقدم من أمد التبايع، وأنه إنما يظهر من خارج الدار لا من داخلها، وشهد للبائع شهود أن الدار سالمة مما ادَّعى المبتاع، مأمونة السقوط لاعتدال حيطانها، وسلامتها من الميل الذي هو سبب التهدم، وأن التشقق لا

---

(١) الربض: الناحية. القاموس المحيط ص: ٨٢٨.

(٢) المعنى: أي أن أهل كل بلد لهم أن يختاروا القسام من أهل ناحيتهم لأنهم أدرى بهم.

يضرها مع أنه لا يخفى على من نظر إليها، وثبت جميع ذلك عند الحاكم، فقال ابن عتاب: يقضي بأعدل البينتين ممن له بصر بعيوب الدور. وقال ابن القطان: بينة المبتاع أولى، لأن البينة التي توجب الحكم إذا قبلت أَعْمَلُ من التي تنفيه.

مسئلة: إذا اختلف المقوِّمون للسرقة، فقال بعضهم: لا تبلغ قيمتها ثلاثة دراهم، وقال غيرهم: قيمتها ثلاثة دراهم، قال في (المدونة): إذا اجتمع عدلان من أهل البصر على أن قيمتها ثلاثة دراهم قُطِعَ، وكذلك قال مالك في سماع عيسى: إذا اجتمع على السرقة رجلان[1] لم يُلتفت إلى من خالفهما. ثم قال في آخر المسئلة: قلت: فإن دُعِيَ أربعة فاجتمع رجلان على قيمته، قال: ينظر القاضي إلى أقرب التقويم إلى السداد، ونظر القاضي أقربَ القيمة إلى السداد، هو أن يسأل من سواهم حتى يتبين له السداد من ذلك. قاله ابن رشد في (البيان).

مسئلة: وفي (كتاب ابن المواز): إن اختلف الشهود في العيب، فقال بعضهم: قديم، وقال بعضهم: هو حديث، وقال بعضهم: هو عيب يجب به الرد، وقال بعضهم: ليس بعيب، فذلك تكاذب ولا يرد.

مسئلة: ومن كان عليه دينار لرجل فأحضره ليقضيه، فقال شاهدان: هو رديء، وقال آخران: هو جيد، لم يلزم الذي هو له قبضه إلا أن يشاء، حتى يتفق على جودته. ولو قبضه الذي هو له، فلما قلبه ألفاه رديئاً بزعمه، وشهد له بذلك شاهدان، وشهد غيرهما أنه جيد، لم يجب رده إلا باتفاق الشهادة على رداءته.

فرع: وفي (المتيطية): وإذا أوقد رجل ناراً لعمل يعمله، فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل في أندره، وترافعا في ذلك إلى الحاكم، فادَّعى موقد النار أنها كانت على بعد من الأندر في موضع مأمون، ولكن تحاملت النار أو حملها الريح، فليس للقرب ولا للبعد تحديد عند أهل العلم وإنما يصرف ذلك إلى أهل البصر بمثل هذه الأمور، كما يفعل في الحيطان إذا اختلف فيها، فإن كان الأمر على ما ذكر فلا ضمان على الذي عملها، ومثل ذلك النار تلقى في الحصيد والشعير، فإن لم يكن عند الذي عمل النار مدفع، ضمن مكيلة ما أحرقت النار من التبن والحب بعد أن يحلف صاحب الزرع على عدد القشاقير[2] التي كانت في أندره، بأن يعرف قدر ما يحصل من القشقار على التوسط من الحب والتبن.

فرع: ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه، وهم الذين يتولون القصاص، فيشقون في رأس الجاني أو في بدنه مثل ذلك، ولا يتولى ذلك المجني عليه. قالوا: وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من النساء في قياس الجرح وقدره، إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء.

---

(١) المقصود: إذا اجتمع رجلان عدلان على الشهادة بأن المسروق قد بلغ النصاب.

(٢) القشاقير: جمع قشقار. وهو اسم لنوع من المكاييل.

فرع: ويرجع إلى أهل المعرفة من الأكرياء في معرفة عيوب الدواب.

فرع: وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة في عيوب الدور، وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب.

فرع: ويرجع إلى أهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات وعيوب الثياب.

فرع: ويرجع إلى أهل المعرفة من النساء في عيوب الفرج، وفي عيوب الجسد مما لا يطلع عليه الرجال.

فرع: ويرجع إلى أهل المعرفة بالجوائح وما ينقص من الثمار.

فرع: وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه الإنسان على جاره، أو في الطرقات وأنواع ذلك.

الباب التاسع والخمسون: في القضاء بشهادة الأخرس وحكم إشارته

وإذا فُهمت إشارة الأخرس جاز الحكم بها. قال القرافي في (شرح الجلاب): إذا قطع الحاكم بفهم مقصود من إشارته، حكم بها. قال غيره: لأن الشهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم، فإذا فُهِم عنه بطريق يفهم عن مثله، قبلت منه كالناطق إذا أداها بالصوت. وأصله الإقرار والطلاق واللعان.

فرع: ومن ذلك جواز تناكح الصمّاوين والبكماوين، ويشهد الشهود عليهما بالرضا، وعلى المرأة بقبض الصداق المعجل، وبتأجيل المؤجل، وبجميع فصول النكاح بالإشارة المفهمة منهما، التي لا يشك الشهود أن كل واحد من الزوجين فهم ما يطلب فهمه منه.

فرع: وكذلك تبايعهما يجوز على ما وصفنا.

فرع: وفي كتاب أبي العلاء الحسن بن محمد المالكي البغدادي، قال: والأخرس يلاعن عند مالك رحمه الله، فإن قيل: كيف يلاعن وليس يُفهم عنه إلا الكناية عن الزنا، وليس يجب اللعان بالكناية؟ قيل له: ليس يحتاج في اللعان إلى أن يرمي المرأة بالزنا، وإنما يقع لنفي الولد عن نفسه، وليس ما يكون من الأخرس في ذلك كناية بل هو صريح، وذلك أن الصريح يكون بحسب الآلة، فآلة الصحيح لسانه، وآلة الأخرس إيماؤه عن مسئلته، ألا ترى أن الإقرار لا يكون إلا بالصريح، ولو قال الحاكم للصحيح الآلة: ألزيدٍ عليك ما ادَّعى؟ فأومأ برأسه، لم يجز ذلك. لو أومأ الأخرس لزمه إقراره، فبان أن صريح الأخرس إيماؤه عن مسئلته عن صريح ذلك، وكنايته عن إيمائه للكناية، ولو لم يكن صريح لم تكن له كناية، وقد تقدم في باب القضاء بالإقرار فيما نقله ابن راشد في كتاب (المذهب) أن الإشارة في الإقرار كافية في مثل ذلك، فإن المريض إذا قيل له: لفلان عندك كذا؟ فأومأ برأسه يشير، أي: نعم، لزمه ذلك. فانظر هل هو خلاف بين النقلين، أو يكون المريض عاجزاً عن النطق فاكتُفِيَ منه بالإشارة كالأخرس.

مسئلة: قال ابن راشد في كتاب الشهادات: وإذا شهد شاهدان بدين لميت، ووارثه أخرس لا يَفهم ولا يُفهم عنه، فقال سحنون: يُحلَّف المدَّعى عليه، فإذا حلف برىء وإلا غُرِّم، فدل على أنه لو كان يَفهم ويُفهم عنه حلف بالإشارة.

فرع: وفي (المتيطية): ويصح طلاق الأخرس والأبكم بالكناية والإشارة، كنكاحه وبيعه وابتياعه.

الباب الستون: في القضاء بشهادة الأعمى

وتجوز شهادة الأعمى عند مالك رضي الله تعالى عنه، إذا كان المشهود عليه لازمه كثيراً حتى يقطع بأن ما سمعه صوت فلان. ومنع من ذلك الشافعي وأبو حنيفة واستثنيا النسب والموت، وزاد أبو حنيفة على الوجهين المذكورين النكاح، وزاد الشافعي الترجمة عند القاضي بلسان لا يعلمه القاضي، وأجاز الشافعي أيضاً شهادته فيما أدركه قبل العمى، والدليل لمالك رضي الله تعالى عنه أن الصحابة كانوا يسألون أزواج النبي ﷺ عن المسائل، ويعملون بقولهن ولا يسمعون منهن غير الأصوات. وقال النبي ﷺ: «**إن بلالاً ينادي بليل، فكلوا واشربوا حتى تسمعوا نداء ابن أم مكتوم**»[1]، فأمر بالإمساك عند ندائه ولا يُعْلَم إلا بصوته. وأيضاً فإنه يجوز للأعمى أن يطأ زوجته مع أنه لا يدرك غير كلامها.

فرع: وكذلك تجوز شهادته في الروائح، والطعون، والحلاوة، والحرارة، والبرودة، وهذا يظهر معناه في باب الأيمان والتعليق في الطلاق، فلو حلف رجل بالطلاق أن لا يشرب حلواً أو حامضاً، فشهد عليه بذلك أعمى لزمته الشهادة.

فرع: وكذلك يجوز لعانه، ويقول وصل إليَّ العلم بزناها، أو يقول: سمعت الحس. قاله في (مختصر ابن عبد الحكم الصغير).

الباب الحادي والستون: في القضاء بشهادة الرهن بمبلغ الحق

قال ابن عبد السلام: إذا اختلف الراهن والمرتهن في مقدار الدين، فالقول قول من وافق قوله قيمة الرهن، يريد: مع يمينه، راهناً كان أو مرتهناً، لأن الله سبحانه جعل الرهن بدلاً من الكتاب والشهود، فكأنه ناطق بقدر الحق، فلو كان القول قول الراهن لم يكن الرهن وثيقة، ولا جعل بدلاً من الكتاب والشاهد، ولأن العادة جارية أن الناس يرهنون ما يساوي قدر ديونهم أو يقاربها، لا ما لا يفي بها، فإذا فات الرهن وكان المرتهن ضامناً له، تنزلت قيمته في الشهادة منزلة عينه، فإن اختلفا في القيمة تواصفا الرهن، ثم قُوِّمَت تلك الصفة، فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المرتهن مع يمينه. تنبيه: وفي (المتيطية): فإن كان الرهن دابة أو عبداً فماتا في يد المرتهن، واختلفا فيما رهنا فيه، فقال ابن القاسم في (العتبية): القول قول الذي عليه الحق، وليس هو إذا

---

(١) الحديث: سبق تخريجه.

مات بمنزلة ما إذا كان حيّاً، فإن الذي في يديه الرهن إذا كان حياً مصدق فيما بينه من قيمة الرهن.

فرع: واختلف إذا ضاع الرهن ولم يصفه الراهن ولا المرتهن، وعميت قيمته، فقال أشهب في (العتبية): ليس له شيء، يعني: الراهن، ولا شيء للمرتهن، وأن الرهن بما فيه. قال أصبغ: وكذلك إذا عمي أمره لحديث: الرهن بما فيه إذا هلك وعميت قيمته، وكذلك قال ابن القاسم. قال بعض الشيوخ: ومما لا اختلاف فيه أن الرهن يذهب بما فيه إذا ادَّعى المرتهن هلاكه، وهو مما يغاب عليه وعميت قيمته ولم يصفه واحد منهما، وذلك لأنه في الغالب إنما يرهن في قدر قيمته أو قريباً منها، ولهذا جعلوه كالشاهد على قدر الدين.

فرع: وإن فات الرهن وكان ضمانه من الراهن، كالذي لا يغاب عليه، أو كان تحت يد أمين، أو قامت البينة بهلاكه عند المرتهن، على قول ابن القاسم ففي هذه الوجوه لا شهادة له، لأن شهادته على نفسه لا على ذمة الراهن، وكذا إن استحق أو خرج من يد المرتهن، وكذا إن مات المرتهن واعترف بأنه رهن، ولم يذكر في كم هو، وقال ورثته: لا علم عندنا فالراهن مُصَدَّق وإن ادَّعى أقل من قيمته ويُحَلَّف، وضعفت يمينه لعدم من يدَّعي خلاف ذلك. قال أشهب: ولو كان الورثة صغاراً حلف الراهن ودفع ما أقر به، ولم يكن له سبيل إلى الرهن حتى يكبر الصغار فيُحَلَّفون إن ادَّعوا علماً وأمكن أن يكون عندهم علم، وإلا حُلِّف وأخذ رهنه. ثم حيث اعتبرنا قيمته فذلك يوم الحكم إن كان باقياً، ويوم القبض إن كان تالفاً. وبعض مسائل هذا الباب في باب القضاء بقول المدَّعي، وفيها زيادة على هذا.

الباب الثاني والستون: في القضاء بشهادة الوثيقة، والرهن على استيفاء الحق

وإذا وجدت وثيقة الدين بيد المطلوب ممحوة، وهو يدَّعي أنه دفع ما فيها وسلمها رب الدين إليه، ورب الدين منكر لذلك ويدَّعي سقوطها، فاختُلِف في ذلك، فقيل: تُرَدُّ لرب الدين لإمكان ما ذكره بعد أن يُحَلَّف أنه ما اقتضى من دينه شيئاً، ويغرم المطلوب وهو المشهور. وقيل: لا ترد إليه، وهي شهادة للمديان بالقضاء، لأن رب الدين لم يأت بما يشبه في الأغلب، لأن الأغلب دفع الوثيقة إلى من هي عليه إذا أدى الدين، فتكون اليمين على المطلوب.

فرع: وقال أبو عمر بن عبد البر: إذا كتب الشاهد شهادته في ذكر حق، فطولب بها فزعم المشهود عليه أنه قد أدى ذلك الحق، لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه، لأن الذين عليه أكثر الناس أخذ الوثائق إذا أدّوا الديون.

فرع: وفي كتاب ابن حبيب: ومن زعم أن وثيقته بالحق ضاعت منه، وسأل الشاهد أن يشهد له بما علم، فذلك له إن حفظ ذلك. قاله مطرف. وقال ابن الماجشون: لا يشهد له.

فرع: وللذي عليه الدين أخذ وثيقة الدين من صاحبها، ويقضى عليه بتقطيعها. وقاله ابن

العطار ونحوه في (الواضحة) وكتاب الجدار: وبه القضاء. وقال محمد بن عبد الحكم: لا تقطع وثيقة الدين ولا يجبر ربها على إعطائها، ويجبر على أن يكتب له براءة في الموضع الذي فيه الشهود عليه أو غيره. ونحوه في (وثائق ابن الهندي)، لأنه سبب لوجوب اليمين عليه إن ادَّعى عليه بعد ذلك دعوى كاذبة. وفي (أحكام ابن سهل) في امرأة قامت بصداق لم تثبته، فحلف الزوج ودعا إلى تقطيعه، وأرادت الزوجة حبس الصداق بيدها، فأفتى ابن لبابة بأنه يجاب إلى تقطيعه، لأنه سقط عنه بيمينه لما ادَّعى عليه بما فيه، وإذا سقط عنه فليقطع، ولا ترد المرأة إلى هذا الرجل حتى يثبت عقد النكاح عليها بالبينة. بيان: وإذا دفع الغريم الدين الذي عليه إلى ربه، وذهب إلى كتاب يبرئه منه، كتبت: «أشهد فلان ابن فلان على نفسه شهداء هذا الكتاب في صحة منه، وجواز أمره، وأقرّ إقراراً لزمه شرعاً، أنه قبض من فلان ابن فلان كذا وكذا، وذلك الذي كان أسلفه إياه، أو الذي وجب له عليه من ثمن سلعة كذا، وكان قد كتب عليه بذلك كتاباً تاريخه كذا، واستوفاها وصارت بيده وأبرأه من جميعها، ولم يبق قِبَله منها ولا من غيرها على جميع الوجوه كلها قليل ولا كثير، ولا دعوى، ولا حجة، ولا يمين بسبب من الأسباب، وسقط بذلك عن فلان العقد الذي كان كتبه عليه بسبب وصول ما فيه إليه، وشُهد عليهما بذلك في تاريخ كذا». تنبيه: وإنما ذكرنا الإشهاد عليهما من جهة أن لكل واحد منهما في هذا الكتاب حقاً. فأما حق الذي له الحق، فمن جهة أنه قد يُمَكَّن إذا انفرد الذي كان له الحق بالإشهاد، أن يُطوِّل الزمان حتى تذهب البينة التي كانت تعرف أصل الحق، فيقوم عليه الذي كان عليه الحق فيما اقتضى منه صاحب الحق، فيدَّعي أنه أسلفه إياه أو باع منه به شيئاً، فإن لم يثبت الذي له أصل الحق حقه وإلا حلف له وغرم، أو يُرد عليه اليمين فيحلف أنه ما اقتضى منه إلا حقه. وأما حق الذي عليه الدين فالإبراء من العقد، وإن زدت فيه أنه لم يبق لواحد منهما قِبَل صاحبه حق كان أتم، ويكون نسختين بيد كل واحد منهما نسخة، ونذكر فيه: «وهذا الكتاب نسختان».

فرع: الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها يُدفع إليها كالئُها، ليس عليها أن تدفع كتاب صداقها إلى الزوج ولا إلى ورثته، لما في حبس صداقها من المنفعة لها بسبب الشروط التي لها فيه إذا كانت، ولأجل النسب والحمل، إن كان حمل بعد موته أو في حياته، إلا أن تتطوع بدفعه من غير أن يقضى عليها بذلك. هذا هو القول المشهور المعمول به، وقاله أصبغ في كتاب ابن حبيب، قال: لأن به ثبت نكاحها، وبه تأخذ ميراثها، وتدفع بعد اليوم من دافعها عما ورثت.

فرع: أما لو قامت بباقي المهر في كتاب غير كتاب نكاحها، فأخذت به ما كان لها، فإنه يؤخذ منها ويقطع عن الورثة، وإن أخذت به أرضاً أو عقاراً لم يؤخذ ذلك منها، لأن به تدفع اليوم من دافعها عن ذلك، وما يشبهه مما يلتمس التوثيق بـه، وعلى الـورثة أن يستـوثقوا لأنفسهم بالإشهادة وذكر الكتاب الذي بيدها. قال ابن حبيب: وبه أقول، وهذا أحبُّ ما فيه إليَّ. وقيل: لا بد من أخذه وتقطيعه. ورواه ابن حبيب عن مطرف، فيمن مات وقامت امرأته بكتاب مهرها، فأخذت به باقيه، وأراد الورثة تقطيعه، فإن لهم ذلك وإن قالت: به أدفع بعد اليوم من دافعني عما أخذت. ذكره المتيطي عن ابن سهل.

فرع: وقال ابن عبد الغفور في كتاب (الاستغناء) له: إن لم يدخل الزوج بالمرأة، وأقرت المرأة أنه لم يمسها ولا وطئها، فإن كتاب الصداق بقطع.

فرع: وإذا استظهرت المرأة بصداقها بعد وفاة زوجها لمدة عشر سنين ونحوها، وما خلفه الميت بحاله لم يقسم ولا فوت، فلها القيام بذلك ويقضى لها به، ولا يضرها سكوتها وتُحلَّف بما يجب عليها. قاله غير واحد من الشيوخ، والدليل على صحة ذلك ما في (نوازل عيسى بن دينار) فيمن له ذكر حق على رجل، فمات الذي هو عليه، فاقتسم ورثته ماله وهو حاضر ينظر، ثم قام بعد ذلك يذكر الحق، فقال: لا شيء له، إلا أن يكون له عذر في ترك القيام، أو يكون لهم سلطان يُتّقُون به، ونحو ذلك مما يعذر به، فيكون على حقه وإن طال زمانه.

فرع: وفي (مختصر الواضحة) في آخر باب الحيازات، قال عبد الملك: وقال لي مطرف وأصبغ: وإذا ادَّعى رجل على رجل حقاً قديماً، وقام عليه بذكر حقه وذلك القيام بعد عشرين سنة ونحوها أُخذه به، وعلى الآخر البراءة منه. قالا: ولو مات الذي عليه الحق، فاقتسم ورثته ميراثه وهو حاضر ينظر، ثم قام بعد ذلك بذكر حقه فلا شيء له، إلا أن يكون له عذر في ترك القيام بحقه، مثل أن يكون لم يعرف شهوده، أو كانوا غُيَّباً، أو لم يجد ذكر حقه إلا عند قيامه، أو يكون كان لهم سلطان يمتنعون به، ونحو هذا مما يعذر به، فيُحَلَّف بالله لما كان تَرْكُه القيام إلا للوجه الذي عذر به، ثم يكون على حقه وإن طال زمانه، لقوله ﷺ: **«لا يبطل حق امرىء وإن قدم»**[1]. قالا: فإن أبى أن يَحْلف حُلِّف الورثة بالله تعالى لما يعلمون له حقاً، فإن حَلِفوا برئوا، وإن نكلوا غُرِّموا ومن نكل منهم. قال فضل بن سلمة: انظر هذه المسئلة، وانظر فيمن أقام شاهد على حق له على ميت، ونكل عن اليمين إن كان يُحَلَّف الورثة أنهم ما يعلمون هذا الحق مثل ما قال ههنا، فتدبره. وفي (مفيد الحكام) أن ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل إلا بطول الزمان كالثلاثين سنة والأربعين، وكذلك الديون وإن كانت معروفة في الأصل، إذا طال زمانها هكذا، ومن هي له وعليه حضور، فلا يقوم بدينه إلا بعد هذا من الزمان، فيقول له: قد قضيتك وباد[2] شهودي، انتهى. يريد: فلا شيء على المديون غير اليمين، وكذلك الوصي يقوم عليه اليتيم بعد طول الزمان، وينكر قبض ماله من الوصي، فإن كانت مدّة يهلك في مثلها شهود الوصي، فلا شيء عليه، وإلا فعليه البينة بالدفع، انتهى.

فصل: في الاستشهاد بالرهن. وفي (المتيطية): ولو كان رب الدين قد أخذ من الغريم رهناً، ثم دفعه إليه وادَّعى أنه أعطاه الرهن ولم يوفه الغريم حقه، وقال الغريم: لم يدفع إليَّ رهني إلا بعد قبض دينه، فقال مالك في (العتبية): أرى أن يُحَلَّف الراهن، ويسقط عنه ما ادَّعى عليه رب الدين، وكذلك لو أنكر المرتهن أن يكون قبض منه شيئاً من حقه، وقال: دفعت إليه الرهن

---

(١) الحديث: لم أجده في الكتب التسعة.

(٢) باد شهودي: أي ماتوا ولم يعد لهم وجود.

على أن يأتيني بحقي فلم يفعل، لكان القول قول الراهن على هذه الرواية، خلاف ما في نوازل سحنون: من أن القول قول المرتهن إذا كان القيام عليه بالقرب. ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر أن القول قول الراهن، والقول الأول أظهر من قول سحنون.

فرع: ولو لم يقر المرتهن بدفع الرهن للراهن، وادّعى أنه تلف له وسقط، لكان القول قوله قولاً واحداً إذا كان قيامه عليه بالقرب.

فرع: وفي (المتيطية): وإذا ارتهنت المرأة من زوجها بصداقها رهناً، ثم سلمته له لكان القول قول الزوج مع يمينه أنه دفعه ويبرأ، وسواء دخل أو لم يدخل.

الباب الثالث والستون: في القضاء بشهادة رائحة الخمر واستقائها على شربها

ويجب الحد على من وجدت منه رائحة الخمر أو قاءها، وحكم به عمر رضي الله تعالى عنه. وفي حديث ماعز أن رسول الله ﷺ قال: «أشربت خمراً؟»، فقام رجل فاستنكهه[1] فلم يجد منه ريح خمر[2]. قال اللخمي: فيه دليل أن الرائحة يُقضى بها، ودليل آخر أن إقرار السكران غير لازم.

مسئلة: قال اللخمي رحمه الله تعالى: ذهب مالك رضي الله تعالى عنه وجماعة من أصحابه إلى أن الحد يجب على من وجد منه ريح المسكر، والدليل على ذلك ما رُوي عن السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وهو يجلد رجلاً وجد منه ريح شراب، فجلده الحد تاماً. والدليل من جهة المعنى أن هذا معنى يعلم به صفة ما شرب المكلف وجنسه، فوجب أن يكون طريقاً إلى إثبات الحد، وأصل ذلك الرؤية لما شربه، بل الرائحة أقوى في معرفة حال المشروب من الرؤية، لأن الرؤية لا يعلم بها الشراب، أو مسكر هو أم لا، وإنما يعلم ذلك برائحته[3].

فصل: والكلام في ذلك يتعلق بثلاثة أمور. الأوّل: فيمن يجب استنكاهه. الثاني: فيمن يثبت ذلك بشهادته. الثالث: فيما يجب بذلك إذا تيقن رائحة المسكر أو أشكلت.

الأمر الأوّل: فيمن يجب استنكاهه. وذلك فيمن يرى الحاكم منه تخليطاً في قول أو مشي يشبه السكران، ففي (الموازية) من رواية أصبغ عن ابن القاسم، أنه إذا رأى ذلك منه أمر باستنكاهه. قال: لأنه قد بلغ إلى الحاكم فلا يسعه إلا تحققه، فإذا ثبت الحَدُّ حُدَّ أمامه.

مسئلة: وكذلك لو شم منه رائحة ينكرها، أو أنكرها بحضرته من ينكرها، قال الباجي:

---

(١) استنكهه: شمَّ ريح فمه. القاموس المحيط ص: ١٦١٩.

(٢) الحديث: أخرجه أبو داود في الحدود، باب ٢٣. وأخرجه مسلم في الحدود، رقم ٢٢.

(٣) بخلاف ما إذا رأياه في زماننا هذا يفتح زجاجة خمر من التي تعرف باسمها ونوعها المكتوبان على الزجاجة ثم شرب منها، فإن ذلك أقوى في الدلالة من الرائحة. نسألك اللهم تعالى أن تطهر أرضنا المباركة من أم الخبائث.

فعندي أنه قد تعين عليه استنكاهه. وتَحَقُّقُ حاله، لأن هذه صفة ينكر بها حاله، ويستراب بها، ويقوى بها الظن في وجوب الحد عليه، فيجب بذلك اختباره وتحقق حاله، كالتخليط في الكلام والمشي.

مسئلة: فإن لم يظهر منه شيء من هذه الأحوال، يريد: التخليط في القول والمشي، لم يُسْتَنكه، رواه أصبغ عن ابن القاسم في (العتبية) و(الموازية). قال: ولا يُتجسس عليه، ووجه ذلك إن لم يُرَ منه ريبة ولا خروجاً عن أحوال الناس المعتادة، فلا يجوز التجسس على الناس والتعرض لهم من غير ريبة.

الأمر الثاني: فيمن يثبت ذلك بشهادته. قال القاضي أبو الوليد: فأما من يثبت ذلك عليه بشهادته، فإنه يحتاج إلى معرفة صفتهم وعددهم، فأما صفتهم: فقد قال القاضي أبو الحسن في كتابه إن صفة الشاهدين على الرائحة أن يكونا ممن خَبُرَ شربها في وقت ما، إما في حال كفرهما، أو شرباها في إسلامهما فجلدا ثم تابا، حتى يكونا ممن يعرف الخمر بريحها. قال القاضي أبو الوليد: وهذا عندي فيه نظر، لأن مَنْ هذه صفته معدوم قليل، ولو لم تثبت الرائحة إلا بشهادة مَنْ هذه صفته ليطلب الشهادة بها في الأغلب[1]، وقد يكون من لم يشربها قط يعرف رائحتها معرفة صحيحة، بأن يخبره عنها المرة بعد المرة من قد شربها أنها هي رائحة الخمر، حتى يعرف ذلك كما يعرفها الذي قد شربها.

مسئلة: وأما العدد: فلا يخلو أن يكون الحاكم أمر الشهود بالاستنكاه أو فعلوا هم ذلك ابتداءً، فإن كان الحاكم أمرهم بذلك فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أنه يستحب أن يأمر شاهدين، فإن لم يكن إلا واحدٌ أوجب به الحد. وأما إن كان الشهود فعلوا ذلك من قِبَلِ أنفسهم، فلا يجزىء أقل من اثنين، كالشهادة على الشرب. وقد روى ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه: أنه إن لم يكن مع الحاكم إلا واحد فليرفعه إلى من هو فوقه. قال القاضي أبو الوليد رحمه الله تعالى: وما رواه ابن حبيب عن أصبغ مبنيٌّ على أن الحاكم يحكم بعلمه، فلذلك جاز عنده علم من استنابه، وإلا فقد يجب أن لا يحد في ذلك حتى يشهد عنده فيه شاهدان.

الأمر الثالث: فيما يجب بشهادة الاستنكاه. ولا يخلو أن يكون الشهود متيقنين للرائحة أو شاكين فيها، فإن كانوا متيقنين للرائحة، فلا يخلو أن يتفقوا على أنها رائحة مسكر، أو على أنها غير رائحة مسكر، أو يختلفوا في ذلك. فإن اتفقوا على أنها غير رائحة مسكر، فلا نعلم في المذهب خلافاً في وجوب ترك الحد، وإن اتفقوا على أنها رائحة مسكر وجب الحد عليه، وإن اختلفوا في ذلك فقال بعضهم: رائحة مسكر، وقال بعضهم: ليس رائحة مسكر، فقد قال ابن حبيب: إذا اجتمع منهم اثنان على أنها رائحة مسكر حُدَّ، ووجه ذلك أن الشهادة قد قامت وكملت، ولا يؤثر في ذلك نفي مقتضاها، كما لو شهد شاهدان أنهما رأياه شرب خمراً، وقال آخران: لم يشرب خمراً.

---

(١) هكذا هي في الأصل، والمعنى غير مفهوم.

مسئلة: فإن شك الشهود في الرائحة، هل هي رائحة مسكر أو غيره نُظِرت حاله، فإن كان من أهل السَّفَه نكل[1] وإن كان من أهل العدل خُلِّيَ سبيله، حكاه ابن القاسم في (العتبية) و(الموازية). ووجه ذلك أن من عُرِف بالسفه والشر والتخليط، خيف أن يكون ما شك فيه مما حرم عليه، ووجب أن يزجر عن التسمية بذلك ليلَّا[2] يتطرق بذلك إلى إظهار معصية[3]. وأما من كان من أهل العدل فتبعد عنه الريبة والله سبحانه وتعالى أعلم.

مسئلة: قال القاضي أبو الوليد رحمه الله تعالى: فإذا ثبت ذلك، فإن الحد يتعلق بما يقع به الفطر من تجاوز الشراب من الفم إلى الحلق.

مسئلة: ولو شهد شاهدان أنه قاء خمراً لوجب عليه الحد، لأنه لا يقئها حتى يشربها. وقد رُوي نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه. وسيأتي في باب القضاء بالسياسة، صفة الشهادة، وصفة الضارب والضرب، وما يضاف إلى الحد إن شاء الله تعالى.

الباب الرابع والستون: في القضاء بشهادة الحمل على الزنا

وإذا ظهر الحمل بحُرَّة، لمدية، ليست بغريبة، ولا يعرف لها زوج، فإنها تحد. وكذلك الأمة التي لا زوج لها، وسيدها منكر لوطئها، فإنها تُحَدّ إذا ظهر بها حمل، لأن ذلك شاهد على الزنا. قال المازري: وللحمل علامات، منها ظهوره، وأقل ما يكون في ذلك في ثلاثة أشهر، وله علامة ثانية وهي الحركة، ولا تكون في أقل من أربعة أشهر، ومنها تحققه ومشاهدته، وهو الوضع. وورد الشرع بالاقتصار على العلامة الأولى، وهو ظهوره في الوقت الذي الغالب ظهوره فيه.

فرع: ولا يقبل قول المرأة: غُصِبْتُ وكنت مكرهةً، إلا أن تُظهِر أمارة تُصدِّقها، بأن يرى منها أثر الدم، أو صياح، أو استغاثة، وما أشبه ذلك مما يدل على صدقها. واختار الباجي سقوط الحد عنها وإن لم يكن ثم أمارة.

فرع: ولا يقبل قولها: إنه من زوج طلقني أو غاب عني، وأما الطارية فيقبل ذلك منها، لكونها غريبة وصدقها محتمل.

فرع: قال ابن راشد: إن قالت: وُطِئْتُ بين الفخذين ودخل الماء إلى فرجي فكان الحمل عن ذلك، فينبغي أن يُدرأ الحد عنها، لأن ذلك ممكن. وقال ﷺ **«ادرؤوا الحدود بالشبهات»**[4].

---

(١) نُكِّل: أي عُزِّر تعزيراً شديداً.

(٢) هي في الأصل: ليلَّا. والأولى أن تكون: لئلاّ.

(٣) المعنى: أن درء الحدود بالشبهات أولى. والسفيه غير مؤتمن في شهادته ولا في حجته.

(٤) الحديث: سبق تخريجه.

مسئلة: ومن هذا الباب إذا ظهر الحمل بزوجة الممسوح العسيب[1] والخصي قال ابن حبيب: إذا جاءت زوجته بولد لم يُلْحَقْ، وتُحَد، وإذا طلقها فلا عدة عليها. وفي (المتيطية) وكذلك من ليس من أهل الوطء كالمجبوب[2] والحصور[3]، لا عدة على المرأة منهما إلا أن تحمل من مثله فتكون العدة عليها. انظر (المتيطية) في باب العيوب.

الباب الخامس والستون: في القضاء باللوث في الأموال

وإذا غار قوم على بيت رجل فأخذوا ما فيه، والناس ينظرون إليهم، ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوا ولكن علموا أنهم غاروا عليه وانتهبوا. فقال ابن القاسم وابن الماجشون: القول قول المُنْتَهب[4] مع يمينه. وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب: القول قول المُنْتَهَب منه مع يمينه فيما يشبه أنه يملكه، والحمل على الظالم[5].

فرع: ومن كتاب الرعيني: قال مالك فيمن دخل عليه السرَّاق فسرقوا متاعه وانتهبوا ماله، وأرادوا قتله فنازعهم وحاربهم، ثم ادَّعى أنه عرفهم أو لم يعرفهم، أهو مُصَدَّق عليهم إذا كانوا معروفين بالسرقة مستحلين لها؟ أو ترى أن يُكَلَّف البينة؟ قال هو مُصَدق، ، وقد نزلت هذه بالمدينة في زمان عمر رضي الله تعالى عنه، فغرمهم عمر رضي الله تعالى عنه بقوله، ونكلهم عقوبة موجعة، ولم يكلفه البينة.

مسئلة: وفي فقه (وثائق ابن العطار): وسُئل مالك عن رجلين ابتاعا طعاماً، فحمل الحمالون إليهما الطعام فوجد أحدهما طعامه ينقص غرائر، فذهب إلى الذي كان يحمل إليه الطعام فقال له: انظر لعله يكون ذهب إليك من طعامي شيء، فكال الرجل طعامه فوجد فيه زيادة فردها، فأراد الذي ذهب طعامه أن يستحلفه على باقي ما نقصه من الغرائر، فقال: ذلك له، وإن نكل حَقَّ عليه الحق. وقد تقدم هذا أوّل الكتاب.

الباب السادس والستون: في القضاء بشهادة الحيازة على الملك

مسئلة: في الحيازة على الغائب وفي (مختصر الواضحة): قال ابن حبيب وأخبرني حسين عن ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأصبغ ومطرف في الغائب يحاز عليه ماله وهو على مسيرة دون السبعة الأيام، يريد: كالخمسة، فإن علم في غيبته بما حِيزَ عليه من ماله فلم يقدم ولم يُوَكِّل حتى

---

(١) الممسوح العسيب: المنقطع النسل.

(٢) المجبوب: من الاجْتِبَاب، وهو استئصال الخصيتين. القاموس المحيط ص: ٨٢.

(٣) الحصور: من لا يأتي النساء وهو قادر على ذلك، أو الممنوع منهن، أو من لا يشتهيهن ولا يقربهن. القاموس المحيط ص: ٤٨١.

(٤) أي الناهب.

(٥) الحمل على الظالم: أي والذي بدى منه الظلم أحق أن يُحمل عليه ـ قاعدة في القضاء الشرعي ـ.

طال زمان ذلك فهو كالحاضر، إلا أن يكون له عذر، مثل أن يكون في يد دعوة، أو من وراء بحر، أو يكون ضعيفاً، أو مختلاً، أو امرأة محجوبة أو غير محجوبة، وما أشبه ذلك من العذر، فيكون على حقه أبداً. وإن أشهد في غيبته على عذره وأنه غير تارك لحقه إلا لما يذكره من عذره، كان ذلك أوثق له عندنا. وقد يكون للغائب وإن قربت غيبته معاذير يعذر بها إذا ظهرت. قال ابن حبيب: ثم رجع ابن القاسم فقال: أرى الغائب على مسيرة الثلاثة الأيام والأربعة معذوراً في غيبته وإن علم بما حيز عليه وإن لم يكن ضعيفاً في بدنه ولا مختلاً في عقله، وأراه على حقه أبداً ما زال غائباً، لأنه قد يكون للغائب معاذير لا تعرف. وقوله الأوّل عندي أحسن، وهو الذي اجتمع عليه كبار أصحاب مالك. وفي (العتبية) رواية عن ابن القاسم أن الثمانية أيام في حكم القريب.

فرع: وفي (الطرر) لابن عات: ومغيب المرأة على مسيرة اليوم لا يقطع حجتها، لقوله عليه الصلاة والسلام: **«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم إلا معها ذو محرم منها»**[1]. قاله بعض الشيوخ المتأخرين.

فرع: وإن كان غير عالم فهو على حقه إذا قدم، ولا حيازة عليه وإن طالت الحيازة فيه، كانت الغيبة قريبة أو بعيدة. تنبيه وهو محمول على غير العلم، حتى يقيم الحائز بينة أنه كان عالماً في غيبته بحيازته لماله.

فرع: وقال طرف وأصبغ ونرى السبعة الأيام والثمانية وما أشبه ذلك طولاً من الغيبة، وعذراً في ترك القدوم والطلب والتوكيل وإن كان عالماً، إلا أنا نستحب له أن يُشهد في غيبته إذا علم بحيازة ماله عنه، وإن تَرَكَ الإشهاد لم يوهن ذلك حجته، إلا أن يطول الزمان جداً، مثل السبعين ستة أو الثمانين وما قاربها، ويكون مع ذلك سماع مستفيض بأنها ملك للذين هي بأيديهم، تداولها هم ومن كان قبلهم بما يُحَازُ به الملكُ، فيكون ذلك كالحيازة على الحاضر وإن كانت الغيبة بعيدة. قال ابن حبيب: وبقولهما أقول.

فصل في حيازة الأجنبي على الأجنبي الحاضر الرِّباع والعقار: وفي (مختصر الواضحة) قال أصبغ: ما حازه الأجنبي على الأجنبي بحضرته وعليه، أيُّ الحيازات كانت، من سكنى فقط، أو ازدراع[2]، أو هدم، أو بنيان صغر شأنه أو عظم، أو غير ذلك من وجوه الحيازات كلها، فذلك يوجبه لحائزه ويقطع حجة صاحبه، وهي كالشهادة على الملك، كما يكون الرهن شاهداً لصاحبه

---

(١) الحديث: أخرجه الدارمي في الاستئذان، باب ٤٦. وأخرجه البخاري في الجهاد، باب ١٤٠. وفي تقصير الصلاة، باب ٤، وفي الصيد، باب ٢٦. وفي الصلاة في مسجد مكة، باب ٦. وفي الصوم، باب ٦٧. وأخرجه مسلم في الحج، رقم ٤١٢ - ٤٢٤. وأخرجه الترمذي في الرضاع، باب ١٥. وابن ماجه في المناسك، باب ٧. وفي الموطأ في الاستئذان، باب ٣٧. وأحمد في المسند، ج١، ص ٢٢٢ - ٣٤. ج ٢، ص ١٣ - ١٩ - ٢٤٣ - ١٨٢ - ٤٣٧ - ٤٤٥ - ٤٩٣ - ٥٠٦. ج ٣، ص ٣٤ - ٤٥ - ٥٢ - ٥٤.

(٢) ازدراع: البيع بالذراع. القاموس المحيط ص: ٩٢٦.

بحيازته إياه، وكما يكون الستر شاهداً للمرأة بإرخائه عليها، وكذلك أجمع أهل العلم عليه، إذا كان على هذا التفسير الذي فسرنا، ورأوا العشر سنين وما قاربها، يعني: كالثمان والتسع، حيازةً فيما بين المتداعيين. قال ابن القاسم: وكان مالك لا يوقت الحيازة لا عشر سنين ولا غيرها، وكان يرى ذلك على قدر ما ينزل من الأمر، ورأى فيه الإمام رأيه وتابعه ابن الماجشون على ذلك، وإن ذلك قد يكون بعضه أقوى من بعض، مثل أن يكون الطالب مجاوراً لحائزه، مقيماً معه ببلده، عالماً بإحداثه في ذلك وبما هدم وبنى لا ينكر ولا يدفع، فإن هذه حالة إقرار لا شيء له معها فيما ادّعى من ذلك وأثبت أصله. وإن لم يكن على وصفنا، وكان غائباً عنه، وكان المطلوب مدّعياً لشراء لم يثبته، وما أشبه هذا، فذلك للطالب الذي له البينة على أنه له، أو لأبيه، أو لمن أخذ ذلك عنه إذا حلف أنه لم يخرج منه، ولم يزل من يده أو من يد من أخذ عنه بما يخرج به المال من يد ربِّه، يحلف على نفسه بالبتّ، وفيما سواه بعمله. وذهب ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ إلى توقيت ذلك بعشر سنين، وما قارب العشر. وهذا في العقار والرِّباع والأرضين، وسيأتي الكلام على الحيوان والعروض إن شاء الله تعالى. والدليل على ما ذهب إليه ابن القاسم قوله ﷺ: «**من حاز على خصمه شيئاً عشر سنين فهو أحق به**»[1]. واستدل أئمتنا رحمهم الله تعالى بالعرف والعادة، ويشترط في الحيازة أن يكون المَحُوزُ عليه غير خائف من الحائز، ولا بينه وبينه قرابة، ولا مصاهرة، ولا مصادقة، ولا شركة على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى، تنبيه وفي (الطرر على التهذيب) لأبي الحسن الطنجي، عن أبي الحسن الصغير، قال عند قوله في (التهذيب) ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد، يحوزها ويمنعها[2] ويكريها ويهدم ويبني، فأقام رجل بينة أن الدار داره، وأنها لأبيه أو جده، وثبتت المواريث: فإن كان المدَّعي حاضراً يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له، وذلك يقطع دعواه. قوله: حاضراً يراه، لا بد هنا من العلم بشيئين، وهما: العلم بأنه ملكه والعلم بأنه يتصرف فيه، ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر، لأنه إذا علم بالتصرف قد يقول ما عملت أنه ملكي، كما يقول الرجل الآن: قد وجدت الوثيقة عند فلان، فيقبل قوله ويُحَلَّفْ. والعلم بهذين الوصفين قاله في (الوثائق المجموعة) وابن أبي جمراء.

مسئلة: وفي فقه وثائق ابن العطار، ولا يقطع قيام البكر غير العانس، ولا صيام الصغير، ولا صيام المولى عليه في رقاب الأملاك، ولا في إحداث الاعتمار بحضرتهم، إلا أن يبلغ الصغير ويملك نفسه من الولي عليه، وتعنس الجارية، ويحاز عليهم عشرة أعوام من بعد ذلك، وهم عالمون بحقوقهم لا يعترضون من غير عذر، فينقطع حينئذ قيامهم. وما لم يعرفوا بحقوقهم لم ينقطع قيامهم.

فصل في حيازة الأجنبي الحيوان والعروض: قال ابن حبيب: قال لي مطرف وأصبغ ما حازه الأجنبي على الأجنبي من العبيد، والإماء والدواب، والحيوان كله، والعروض كلها، فأقام

---

(١) الحديث: سبق تخريجه.

(٢) يمنعها: أي يمنع غيره عنها.

ذلك في يديه يختدم الرقيق، ويركب الدواب، ويحلب الماشية، ويمتهن العروض، فذلك كله كالحائزة. والحيازة في ذلك أقل من عشر سنين قطعٌ لحجة مدَّعيه، ومثبتُ أصله، بعد أن يحلف بالله أنه له دون مدَّعيه ومثبت أصله. قالا: والحيوان والعروض أقصر مدة، وأقوى في الحيازة من الدور الأرضين، التي إنما تُحازُ بالعمارة والسكنى. قال أصبغ: ونرى في الثياب السنة والسنتين حيازةً، إذا كانت تُحاز على وجه المِلكِ واللُّبسِ، ونرى حيازة الدابة السنتين والثلاثة حيازةً، إذا ملكها وركبها واغْتَلَّها وأعملها على وجه الملك بعلم صاحبها، ونرى الأمة شبه ذلك، والعبد والعروض فوق ذلك شيئاً إذا حاز ذلك بالملك وأسبابه، ولا يُلتفت في مثل هذا وأشباهه إلى عشر سنين فيما بين الأجنبيين، يعني: لا يبلغ في شي من ذلك بين الأجانب إلى عشر سنين كما يصنع في الأصول، قاله ابن رشد. قال ابن حبيب: قال لي مطرف وأصبغ: وما أحدث الحائز فيه بيعاً، وعتقاً، وتدبيراً، أو كتابةً، أو صدقةً، أو صداقاً، أو وطأً في الإماء بحضرة مدَّعيه وبعلمه وإن لم يطل زمان ذلك قبل الوطء، فذلك يوجبه لحائزه، ويوهن حجة مدَّعيه، قام بحدثان ذلك أو بعد حدثاته، إذا ترك التغيير والإنكار والتكلم عند علمه بهذا الإحداث، ولا يلتفت في هذا إلى عشر سنين وإلى ما دونها. تنبيه وذكر ابن رشد في (البيان) في باب الاستحقاق، أنه لا فرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرِّباع، والأصول، والثياب، والحيوان، والعروض، وإنما يفترق في حيازة الأجنبي على الأجنبي، كما تقدم في حيازة الأجنبي على الأجنبي الحيوان، والعروض. فلو حاز الورثة بعضهم على بعض الإماء بالوطء، والهبة، وما أشبه ذلك، فلا يقطع حق الورثة في ذلك طول الزمان، إلا أن يطول جداً، ولم نر الأربعين يطول جداً بين الورثة خاصة، على ما يأتي في حيازة بعضهم على بعض. ذكره في سماع ابن القاسم، وبعضه في سماع يحيى، فانظره.

فصل: في سؤال الحائز الأجنبي: من أين صار إليه الملك؟ قال ابن رشد: يختلف الجواب في ذلك بحسب اختلاف الوجوه فوجه لا يُسأل الحائز عما في يديه من أين صار إليه، وتبطل دعوى المدَّعي فيه بكل حال، فلا يوجب يميناً على الحائز المدَّعي فيه إلا أن يدَّعي عليه أنه أعاره إياه. فتجب له عليه اليمين على ذلك، وهذا الوجه هو إذا لم يثبت الأصل للمدَّعي ولا أقر له بعد الحائز الذي حازه في وجهه العشرة الأعوام ونحوها. لو ادَّعى عليه ما في يديه أنه ماله وملكه قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه في وجهه، لوجبت عليه اليمين ووجه يُسأل الحائز عما في يديه من أين صار إليه، ولا يصدق في ذلك مع يمينه، ويكلف البينة على ذلك. وهو إذا ثبت الأصل للمدَّعي. أو أقرَّ له به لحائز قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه، فيجب أن يسأل من أين صار إليه، ويُكَلَّف البينة على ذلك ووجه يختلف فيه، فقيل: إنه لا يلزم المطلوب أكثر من أن يوقف على الإقرار أو الإنكار، وقيل: إنه يُوقف ويُسأل من أين صار إليه، وهو إذا ثبتت المواريث ولم يثبت أنها لأبيه أو جده.

مسئلة: واختلف إذا كان الحائز وارثاً، فقيل: إنه بمنزلة وارثه الذي ورث ذلك عنه في مدة الحيازة، وفي أنه لا ينتفع بها دون أن يدَّعي الوجه الذي تصير به إلى مورثه، وقيل: يكون الوارث

في الحيازة أقصر، وليس عليه أن يُسأل عن شيء، لأنه يقول: ورثت ذلك ولا أدري بم تَصَيَّر ذلك إلى الذي ورثت عنه، وهو ظاهر قول ابن القاسم وقول ابن الماجشون، وهو عندي بين في أنه ليس عليه أن يُسأل عن شيء وأما المدة، فينبغي أن يستوي فيها الوارث والموروث.

فرع: وتضاف مدة حيازة الوارث إلى مدة حيازة الموروث، مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام، ومورثه حاز خمسة أعوام، فيكون ذلك حيازة على الحاضر.

فصل: في صفة الحيازات ومراتبها وهي على ستة أقسام، لأنها على مراتب ستة الأولى: وهي أضعفها، حيازة الأب على ابنه والابن على أبيه. الثانية: حيازة الأقارب، الشركاء بالميراث أو بغير الميراث، بعضه على بعض. وهذه المرتبة تلي التي قبلها. الثالثة: وهي تلي التي قبلها، حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لا شركة فيه بينهم. الرابعة: حيازة الموالي والأختان الخامسة: حيازة الأجنبيين الاشراك بعضهم على بعض. السادسة: حيازة الأجنبيين بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه، وهي أقواها والحيازة تكون ثلاثة أشياء، أضعفها السكنى، والازدراع. ويليها الهدم، والبنيان، والغرس، والاستغلال. ويليها التفويت بالبيع، والصدقة، والهبة، والعتق، والكتابة، والتدبير، والوطء وما اشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله، والاستخدام في الرقيق، والركوب في الدواب، كالسكنى والغرس في الدور والأرضين ونتكلم في الأقسام الست.

فأما القسم الأول: وهو حيازة الأب على ابنه والابن على أبيه، فلا اختلاف في أنها لا تكون بالسكنى والازدراع. قال ابن راشد: ولا باستخدام العبد، فلو بقي العبد بيد الابن زماناً طويلاً، فلما مات الأب قال: هو لي بوجه كذا من أبي، فقال ابن القاسم: لا ينتفع بطول الحيازة حتى يأتي ببينة على ما ادَّعاه. والاتفاق على أنها تكون بالتفويت بالبيع، والهبة، والصدقة، والعتق، والتدبير، والكتابة، والوطء. واختُلِف هل يحوز كل واحد منهما على صاحبه بالهدم، والبنيان، والغرس، أم لا؟ على قولين. المشهور أنه لا يحوز عليه بذلك إن ادَّعاه ملكاً لنفسه، قام عليه في حياته أو بعد وفاته. قال ابن رشد: يريد والله سبحانه وتعالى أعلم: إلا أن يطول الأمر جداً إلى ما يهلك فيه البينات، وينقطع العلم. والقول الثاني أنه يحوز عليه بذلك إن قام عليه في حياته، أو على سائر ورثته بعد وفاته إذا ادّعاه ملكاً لنفسه. ومثل الأب والابن الجد وابن الابن.

وأما القسم الثاني: وهو حيازة الأقارب الشركاء بالميراث، أو بغير الميراث. فلا اختلاف أيضاً في أنها لا تكون بالسكنى والازدراع وإن طالت السنون. قال مطرف: إلا أن يكون مثل الخمسين سنة ونحوها. وإن كان بعضهم يقبل الثمار فهو كالسكنى. وأبناؤهم وأبناء أبنائهم بمنزلتهم، لا حق لهم فيما عمر الأب والجد إلا أن يطول الزمان جداً. ولا ينفعه أن يقول: ورثت عن أبي، وأبي عن جدي، لا أدري كيف كان هذا الحق في أيديهم، إلا أن يأتي ببينة على شراء الأصل، أو عطيته. وكذلك الصهر والمولى على اختلاف قول ابن القاسم فيهم. ولا خلاف في أنها تكون حيازة بالتفويت من البيع، والهبة، والصدقة، والعتق، والكتابة، والوطء وإن لم تطل المدّة. واختَلَف قول ابن القاسم في حيازة بعضهم على بعض بالهدم والبنيان. فقال مرة: إن

العشر سنين حيازة. وقال مرة: إنها لا تكون حيازة إلا أن يطول الأمر، كحيازة الابن على أبيه أزيد من أربعين سنة، وما حازه بالكراء كالرجل يكري ذلك لنفسه. ويقبضه بحضرة إخوته وعلمهم، فهم في ذلك كالأجانب.

وأما القسم الثالث: وهو حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه. فمرة جعلهم ابن القاسم كالقرابة الأشراك، ورجع عن قول بأن الحيازة تكون بينهم في العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان، إلى أنه لا حيازة بينهم في ذلك إلا مع الطول الكثير. ومرة رآهم بخلاف الأشراك، فجعل الحيازة تكون بينهم في العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان، حيازةً فيهما جميعاً. والثاني أنها ليست بحيازة فيهما إلا مع طول المدّة. والثالث الفرق بينهما، فتكون حيازة في غير الشركاء.

وأما القسم الرابع: وهو حيازة الموالي والأختان والأصهار فيما لا شركة بينهم فيه. فمرة جعلهم ابن القاسم كالأجنبيين العشرة الأعوام بينهم حيازة وإن لم يكن هدم ولا بناء ومرة جعلهم كالقرابة للذين لا شركة بينهم. فيتحصل فيهم ثلاثة أقوال: **أحدها** أن الحيازة تكون بينهم في العشرة الأعوام وإن لم يكن هدم ولا بناء. **والثاني** أنها لا تكون بينهم في العشرة إلا مع الهدم والبناء. **والثالث** أنها لا تكون بينهم بالهدم والبناء إلا أن يطول الزمان جداً. قاله ابن القاسم، وإليه رجع. وقال أصبغ: هم كالأجانب إلا من كان منهم مخالطاً جداً، أو وكيلاً. قال ابن راشد: ينبغي أن يكون الخلاف في حال. فمن عُلم منه المسامحة أو أشكل أمره، فهو على حقه وإن طالت السنون، ومن عُلم منه المشاحة فيكون كالأجنبي. وما قاله ابن راشد ذكره ابن العطار، فقال: وقد قيل أيضاً في الأقارب: إن ذلك يكون في البلدان التي يعرف من أهلها أنهم يوسعون فيها لأقاربهم وأصهارهم ومواليهم. وإن كانوا بموضع لا يعرف هذا فيه، انقطعت الحجة باعتماد دون هذه المدّة، وكانوا كالأجنبيين. وذكره ابن رشد في (الاستحقاق) أوضح من هذا، وقال: إنما الاختلاف المذكور إذا جهل حالهم، على ماذا يحمل أمرهم؟ فمرة حملهم محمل القرابة، ومرة حملهم محمل الأجنبين، وهذا خلاف ما قاله ابن راشد، وهم في البيع ما ذكره معه كالأجانب.

وأما القسم الخامس. وهو حيازة الأجنبيين الأشراك. فلا حيازة بينهم في العشرة الأعوام إذا لم يكن هدم ولا بناء، وتكون مع الهدم والبناء، ولا يدخل اختلاف قول ابن القاسم في ذلك. وقيل: إنه يدخل في ذلك.

وأما القسم السادس. وهو حيازة الأجانب بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه. فقد تقدّم فيه الكلام، والمشهور أن الحيازة تكون بينهم في العشرة الأعوام وإن لم يكن هدم ولا بنيان. ولابن القاسم أنها لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبنيان. تنبيه: ذِكْرُهُمْ الهدم والبنيان ظاهره: سواء كان بناء ترميم وإصلاح، أو بناء توسع. وكذا الهدم سواء كان هدم ما يخشى سقوطه، أو هدم ما لا يخشى سقوطه ليوسِّع ويبني مسكناً أو مساكن، وليس كذلك. والذي ينفع

في الحيازة هو الهدم، وللبناء والتوسع وإزالة ما لا يخشى سقوطه، لأن عرف الناس وعادتهم أنهم يأذنون للساكن في الرم وإصلاح ما وَهِيَ من الكراء، ولا يأذنون في زيادة مسكن. من اللخمي.

فصل: قال ابن راشد: الاتفاق على أن مجرد الحيازة لا ينقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز، ولكنها تدل على الملك، كإرخاء الستر، ومعرفة العفاص والوكاء، فيكون القول قول الحائز مع يمينه إذا حازه بحضرة صاحبه، وادّعاه ملكاً لنفسه بابتياع، أو هبة، أو صدقة، وصاحبه حاضر عالم ساكت من غير عذر على ما تقدّم بيانه.

فصل: ولا بد للمدَّعي على الحائز من إثبات موت مورثه إن كان يدَّعي أنه وَرِثَ ذلك، وملك مورثه له. وإن كان يدَّعي أنه ملكه، فلا بد من إثبات ملكه له قبل أن يسأل الحائز عن شيء. وهذا تقدّم الكلام عليه في أوّل الكتاب في فصل التوقيف، فانظره.

فصل: في صفة الشهادة على الحيازة. وفي فقه (وثائق ابن العطار): وإذا قام رجل في دار وأملاك يدَّعيها لنفسه أو لمورثه، وأثبت الملك لها، أو كانت في يد معترض لها، فإن توافق الطالب والمطلوب على حدودها، وجب الإعذار إلى المعترض في الشهود، والقضاء عليه إن عجز، والتسجيل دون حيازة الشهود لها. وإن سأل الطالب من القاضي الإنزال[1] فيها، أو وقع تخالف في بعض حدودها، حازها الشهود المقبولون. ولا يكلف القاضي شهود الحيازة أن يحوزوا ما شهدوا به من الرباع ولو كان الموضع قريباً، ولكن يأمر المشهود له بالرغبة إليهما في ذلك من (معين الحكام). وإذا توجه شهود الحيازة ليحوزوا الملك، بعث القاضي معهم شاهدَيْ عدل يحضران حيازة الشهود. وفي (الطرر): وإنما احتيج إلى مُوَجَّهِي القاضي في الحيازة، مخافة أن يموت شهود الحق ويعزل القاضي أو يموت، فيشهد الموجهان على الحيازة، فيتم القول بهما، ولا تعمل الحيازة شيئاً حتى يقول الشاهدان بحضرة الحائزين: هذا الذي شهدنا فيه عند فلان قاضي الجماعة. وإن وقفا على العقار وعيناه ولم يقولا هذا، كان جهلاً منهما ومن الحاضرين لحيازتهما، ولم تعمل الحيازة والشهادة شيئاً حتى يوقفا على هذا، ويقولا به، وتستبين به الشهادة. وقال في موضع آخر: ولا يحضر حيازة الشهيدين في الملك الذي شهدا فيه إلا شاهدان يعرفان عين ذلك الملك وحدوده، أو يكون الملك المشهود به له حدود مشهورة لا تخفى معرفتها، مثل أن يكون في القبلة منه أو ناحية غيرها فرن، أو حمام، أو درب، أو حوانيت، أو رحبة شرع بابه إليها، وما أشبه ذللك من الأعلام المثبتة، التي يعلم الشاهدان الحيازة بالنظر فيها، أنها الحدود التي قال الشاهدان في الملك عند القاضي أنه المحدود به، لأن شهادة الحاضرين للحيازة لا تتم حتى يقولا: إن شهيدي الملك حازا بمحضرهما هذا الملك، وعينا هذا الحدود. فإذا لم يعرفا الملك ولا عيَّنا الحدود لم ينتفع بمحضرهما للحيازة، لأنه إذا قال الشهيدان في الملك: هذا الملك الذي شهدنا فيه عند القاضي، والحاضران للحيازة لا يعرفانه، فهو كشهادتها أوّلاً عند القاضي، وتكون شهادة الحاضرين للحيازة زوراً،

---

(١) الإنزال فيها: أي أن يأذن له بسكناها.

لأنهما يشهدان أن الشهيدين في أصل الملك حازا الدار والملك الذي شهدا فيه عند القاضي، وهما لا يعرفان إن كان ذلك هو الملك أم لا. ولو قالا: إن الشهيدين في الملك عينا بحضرتهما داراً، قالا: إنها التي شهدنا فيها عند القاضي، لم تعمل شهادتهما في الحيازة شيئاً حتى يقطعا أنهما حازا بحضرتهما الشيء الذي شهدا فيه عند القاضي، لمعرفتهما لعين الشيء المحوز. وإن كانا لا يعرفان ملك المشهود له فهما على صحة حدود. وباشتهار علامة قال: وهذا من دقيق الفقه، وقلَّ من يعرفه.

مسئلة: وفي (الطرر): الموجه من قِبَل القاضي للحيازة بمنزلة الموجَّه من قبله للإعذار، يجزىء فيه واحد عدل. تنبيه: الغائب وإن كانت غيبته قريبة، فهو محمول على عدم العلم حتى يثبت عليه العلم، والحاضر محمول على العلم حتى يتبين أنه لم يعلم. قاله ابن راشد.

فصل: وفي (مختصر الواضحة). وإذا قضى للرجل على الرجل بالدار، أو غيرها من الأشياء، فلم يخرجه المقضى له من يد المقضى عليه حتى تقادم زمانه، وجاز عليه بعد أن قضى له به، فذلك لا يسقط حق المقضى له. ونحو هذه المسئلة في (البيان).

فصل: إذا عرف أصل دخول الحائز في الملك، مثل أن يكون دخوله بكراء، أو عارية، أو غصب، أو إعمار، فهو محمول على ذلك، ولا ينتفع بحيازته حتى يأتي بأمر محقق من شراء، أو صدقة، أو هبة، ونحو ذلك إلا أن يطول زمان ذلك جداً، كالخمسين سنة ونحوها، ويكون المقضى عليه قد أحدث بناءً، أو غراساً بحضرة الطالب، وهو ساكت من غير عذر، فذلك قطع لحجته.

فصل: وحكم تفويت الأجنبي ملك الأجنبي ببيع ونحوه، وتفويت القرابة ذلك بالبيع، أو الوطء، أو العتق، يفترق الجواب فيه، وفيه تفصيل بين أن يفوت الكل، أو الأكثر، أو الأقل، أو النصف. فانظر ذلك في (البيان والتحصيل) لابن رشد مستوفىً.

الباب السابع والستون: في القضاء بشهادة العفاص والوكاء

ويجب رد اللقطة بالبينة، أو بالإخبار بصفتها من نحو عفاصها ووكائها، وهما المشدود فيه وبه.

مسئلة: قال ابن راشد: فإن لم يكن لها وعاء، ولا خيط فالمعتبر صفتها الخاصة بها.

فرع: وفي اعتبار عدد الدنانير، وسكتها، ووزن الدراهم، وسكتها، قولان. الاعتبار لابن القاسم، ونفيه لأصبغ.

فرع: وفي إلزامه اليمين مع الصفة قولان. ألزمه أشهب دون غيره، وترك الإلزام هو الصواب لأن اليمين لم ترد في الحديث، واستحسن اللخمي أن يُحَلَّف، فإن نكل دفعت إليه. في (المتيطية). قال ابن حبيب: إن نكل عن اليمين، فلا شيء له.

مسئلة: ويجتزأ ببعض الصفات المغلبة على الظن صدق صاحبها. هذا هو الصحيح. وقال ابن عبد الحكم: لو أصاب تسعة أعشار الصفة واخطأ العشر، لم يُعْطَها إلا في صورة واحدة، وهي أن يذكر عدداً فيوجد أقل منه، لأنه قد ينفق ما نقص وينسى. وأما الصفات فلا ينساها.

فرع: وقال أشهب: إن عرف منها وصفين، ولم يعرف الثالث دفعت إليه. وهذا أصح على ما قدمناه، لأن في الحديث الاكتفاء بوصفين.

فرع: وفي (المتيطية): إذا عرف وصفين، أو عرف الوكاء ولم يعرف ما سواه، فإنه يحلف ويأخذها. فإن نكل لم تدفع إليه، فإن عاد إلى أن يحلف، فأجاز أشهب أن يدفع إليه بوجه واحد، وهو إذا عرف الوكاء.

فرع: ولو عرف العفاص وحده، فليستأن بها. فإن جاء أحد وإلا دفعت إليه.

فرع: وإن ادَّعاها رجلان، واتفقت صفتهما اقتسماها بعد أيمانهما، فإن نكل أحدهما كانت لمن حلف. قاله أشهب. فإن نكلا لم تدفع لهما، وإن زاد أحدهما صفة قضى له بها، مثل أن يصف العفاص والوكاء، ويزيد أحدهما العدد أو السكة.

فرع: واختُلف إذا اختلفت صفتاهما، فوصف أحدهما الباطن: العدد والسكة، والآخر الظاهر: العفاص والوكاء، فقيل: من وصف العفاص والوكاء أحق للحديث، وقاله أشهب. قال: وكذلك لو عرف العفاص وحده. وقيل: يقتسمانها. وقاله أصبغ: قال الشيخ أبو الحسن: وهو أبين.

فرع: وإذا أخذها رجل بالصفة، ثم أتى آخر فوصف مثل الأول قبل أن يبين بها ويظهر أمرها، قسمت بينهما نصفين. قال الشيخ أبو الحسن: وهذا هو الصحيح من القول. وقال: ابن أبي زمنين: إذا جاء آخر فعرّف مثل ذلك فلا شيء له. كذلك ذكر بعض الرواة عن ابن القاسم. قال: وذكر بعض الرواة أنه إذا أقام الثاني بينة أن له أخذها من الذي قبضها، إلا أن يقيم هو أيضاً بينة وتتكافأ البينتان، ولم تؤرخ فتبقى للأول، ولو أُرِّخت البينتان لقضى بأولهما تاريخاً.

فرع: وقال ابن الماجشون: إذا جاء رجل فوصف أو أقام بينة، فقال: دفعتها لمن وصفها ولا أعرفه، ولم أشهد عليه، ضمنها لأنه فرط إذا دفعها بغير بينة، يريد: إذا لم يعلم دفعها إلا من قوله. ولو علم أنها دفعت بصفة لم يكن عليه شيء ولا عرف الآن من هو.

فرع: قال سحنون: إذا وصف سكة الدنانير لم يقض له بذلك حتى يذكر علامة أخرى. وقال يحيى بن عمر: يأخذها بذلك. يريد: إذا كانت دنانير البلد سككاً، فإن كانت سكة واحدة لم يدفع إليه قولاً واحد.

الباب الثامن والستون: في القضاء بالقرعة

قال القرافي رحمه الله تعالى في الفرق الأربعين والمائتين: اعلم أنه متى تعينت المصلحة أو

الحق في جهة، فلا يجوز الإقراع بينه وبين غيره، لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المعينة، ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع، دفعاً للضغائن والأحقاد، والرضا بما جرت به الأقدار. وانتهى. وهي مشروعة في مواضع.

أحدها: بين الخلفاء إذا استوت فيهم الأهلية للولاية.

ثانيها: بين الأئمة للصلاة إذا استووا.

ثالثها: بين المؤذنين في المغرب، مع الاستواء أيضاً. على ما ذكره ابن شاس.

رابعها: في التقدم في الصف الأوّل عند الزحام.

خامسها: في تغسيل الأموات عند تزاحم الأولياء وتساويهم في الطبقان.

سادسها: في الحضانة. ففي (التوضيح): وتدخل القرعة بين الأب والأم عند إثغار الذكر، لحديثٍ وَرَدَ في ذلك. وهو اختيار ابن القصار وابن رشد وغيرهما. انظره في قول ابن الحاجب، وحضانة الذكر حتى يحتلم.

سابعها: بين الزوجات عند إرادة السفر.

ثامنها: في باب القسمة بين الشركاء في الأصول، والحيوان، والعروض، والنقود، والمصاغ إذا استوى فيه الوزن والقيمة. وفي ذلك تفصيل واختلاف محله كتب الفقه.

تاسعها: بين الخصوم في التقدم إلى الحاكم في الحكم.

عاشرها: بين الخصمين فيمن تكون محاكمتهما عنده.

حادي عشرتها: في عتق العبيد إذا أوصى بعتقهم أو بثلثهم في المرض، ثم مات ولم يحملهم الثلث، عُتِقَ مبلغ الثلث منهم بالقرعة.

ثاني عشرتها: إذا ازدحم اثنان على اللقيط، فالسابق أولى، وإلا فالقرعة.

ثالث عشرتها: إذا اختلف المتبايعان، وقلنا إنهما يتحالفان ويتفاسخان، واختلفا فيمن يبدأ باليمين، ففيه أقوال: أحدهما أنه يقرع بينهما، والمشهور تقدمة البائع، وكذلك الزوجان يختلفان في قدر الصداق فيتحالفان.

رابع عشرتها: وفي (المتيطية): إن كتابة الوثائق والمكاتيب فرض على من يعلمها إذا لم يكن في البلد سواه، وإن كانوا جماعة كان من فروض الكفاية. فإن قام بها أحدهم سقط الطلب عن الباقين، وإن امتنعوا جميعهم اقترعوا، فمن خرج اسمه كتب.

خامس عشرتها: في (شرح الجلاب) فيمن يُبدأ به من الوصايا إذا اجتمع عتق الظهار وعتق كفارة القتل، وضاق الثلث، فأحد الأقوال في المسئلة أنه يقرع بيهنما، لأنه لا يصح عتق بعض الرقبة، فيقرع بينهما، فيصح العتق لأحدهما.

سادس عشرتها: إذا انكسرت يمين على الأولياء فالمشهور أنها على أكثرهم نصيباً من الأيمان، وقيل: أكثرهم نصيباً من الكسر، وقيل: يقرع بينهم عليها.

سابع عشرتها: إذا تقاربت الأنادر[1]، وأرادوا الذرو[2] وكان يختلط تبنهم إذا ذروا جميعاً، فيقال لهم اقترعوا على الذرو، فإن أبوا لم يجبر واحد منهم على قطع أندره. ويقال لمن أذرى على صاحبه: أتلفت تبنك لا شيء لك من (الطرر).

ثامن عشرتها: إذا زفت إليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما، وعلى القول بأن ذلك حق له يختار.

تاسع عشرتها: يقرع الحاكم بين الخصمين إذا تنازعا فيمن هو المدَّعي منهما، وأشكل على الحاكم معرفة المدَّعي وقد تقدم ذلك.

الموفي عشرين: تقسم الغنيمة خمسة أخماس، فإذا اعتدلت ضرب عليها بالقرعة، فإذا تعين الخمس أفرد، ثم جمعت الأربعة الأخماس فبيعت، وقسم ثمنها، أو قسمت الغنيمة بأعيانها بين أهل الجيش على ما في ذلك من الخلاف. فانظر في (شرح الرسالة) للتادلي في باب الجهاد.

الحادي والعشرون: إذا اجتمعت الجنائز من جنس واحد، واستوت الأولياء في الفضل وتشاحوا في التقدم، أقرع بينهم.

الثاني والعشرون: إذا اجتمع الخصوم عند القاضي وفيهم مسافرون ومقيمون، وخاف المسافرون فوات الرفقة، قدموا إلا أن يكثروا كثرة يلحق المقيمين منها الضرر، فيقرع بينهم. ذكره المازري.

الباب التاسع والستون: في القضاء بالقافة

قال ابن العربي: الأصل في القول بالقافة حديث محرز المدلجي في إثبات نسب أسامة بن زيد وتشبيهه الأقدام بعضها ببعض، وإن اختلفا في اللون. فإن زيداً كان أبيض وأسامة بن زيد كان أسود. ورُوي أيضاً أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حكم بقول القافة.

مسئلة: واختلف عن مالك رضي الله تعالى عنه، هل يجتزأ في ذلك بقائف واحد كالإخبار، وهو قول ابن القاسم، أو لا بد من قائفين؟ وهي رواية أشهب عن مالك. وقاله ابن دينار، ورواه ابن نافع عن مالك، ووجهه أنه كالشهادة. قال بعض الشيوخ: والقياس على أصولهم أن يحكم بقول القائف الواحد وإن لم يكن عدلاً. ورواية ابن حبيب عن مالك أنه يشترط العدالة في الواحد، وروى ابن وهب عن مالك الاجتزاء بقول واحد، كما تقدم عن ابن القاسم، ولم يشترط العدالة.

---

(١) الأنادر: جمع أندر، وهو البيدر أو كَدْسُ القمح.

(٢) الذرو: هو تنقية الحنطة أو القمح أو الشعير أو غيرهم في الريح. القاموس المحيط ص: ١٦٥٧.

فرع: اختلف في ثبوت النسب بها، هل يكون لواحد أو لاثنين؟ نقل الصردي في كتابة (نهاية الرائض في علم الفرائض): قال مذهب مالك أنه يكون للرجل أبوان، فمن ألحقته به كان نسبه له، وكانت الأمة أم ولد له، وغرم لشريكه قيمة نصيبه. انتهى. فإن أشركتهما القافة فيه كان ابناً لهما جميعاً في قول ابن القاسم وغيره، ويكون على كل واحد نصف نفقته وكسوته، وجميع مؤنته، فإذا بلغ والى من شاء منهما، فيكون ابناً له خاصة. وقيل: لا يقبل قول القائف في الإشراك، ويُدعى غيره حتى يلحقه بأصحِّهما شبهاً. ويؤيد هذا القول ما نقله القرافي في القواعد، في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين، أن رجلين تنازعا مولوداً فاختصما إلى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، فاستدعى لهما القافة فألحقوه بهما، فعلاهما بالدرة، واستدعى عجائز من قريش فقلن: خلق من ماء الأول، وحاضت على الحمل فاستحشف الحمل، فلما وطئها الثاني انتعش بمائه فأخذ شبهاً بهما. فقال عمر رضي الله تعالى عنه: الله أكبر، وألحق الولد بالأول.

مسئلة: ولا تعتمد القافة إلا على أب موجود بالحياة. قال بعضهم: أو مات ولم يدفن. قيل وتعتمد على العصبة.

مسئلة: ولا يحكم بقول القائف إلا في أولاد الإماء من وطء السيدين في طهر واحد، دون أولاد الحرائر على المشهور. وقيل: يقبل في أولاد الحرائر. قاله ابن وهب واختاره اللخمي. قال ابن يونس: وهو أقيس، والفرق على المشهور بين الحرائر والإماء ما ذكره الشيخ أبو عمران، قال: إنما خصت القافة بالإماء، لأن الأمة قد تكون بين جماعة فيطؤونها في طهر واحد، فقد تساووا في الملك والوطء، وليس أحدهما بأقوى من الآخر فراشاً، فالفراشان مستويان. وكذلك الأمة إذا ابتاعها رجل وقد وطئها البائع، ووطئها المبتاع في ذلك الطهر لأنهما استويا في الملك. وأما الحرة فإنها لا تكون زوجاً لرجلين في حالة واحدة، فلا يصح فيها فراشان مستويان. وأيضاً فولد الحرة لا ينتفي إلا باللعان، وولد الأمة ينتفي بغير لعان، والنفي بالقافة، إنما هو ضرب من الاجتهاد، فلا ينقل ولد الحرة من اليقين إلى الاجتهاد، ولما جاز نفي ولد الأمة بمجرد الدعوى، جاز نفيه بالقافة.

مسئلة: فإذا وقع رجلان حران، أو حر وعبد، مسلمان أو كافران، أو مسلم وكافر على أمة في طهر واحد، فجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً من وطء الثاني، وادَّعياه جميعاً دعى للولد القافة، فمن ألحقوه به كان ابناً له، والأمة أم ولد له. وكذلك وطء السيدين في طهر واحد بهذه المنزلة. تنبيه: قوله: فجاءت به لستة أشهر فصاعداً، ليس على إطلاقه. قال صاحب (الإملاء على الجلاب): المقيد عن أبي زيد عبد الرحمن اليزناسي: إذا أتت به لأقل من ستة أشهر، فالولد للأول على كل حال، وكذلك إذا أتت به لعشرة أشهر أنه للثاني، إذ لا يشترك الأول والثاني إلا من ستة إلى تسعة، وما زاد على ذلك فهو للثاني، لأن الغالب على المرأة إذا حملت أن تضع لتسعة أشهر، وما زاد على ذلك فهو نادر، وذلك لا حكم له، فلم يبق إلا أن يكون للثاني.

فرع: وعلى القول بأنه يصح إلحاقه بهما حتى يبلغ فيوالي من شاء منهما، لو قالوا: الولد لا،

أو: إلى واحداً منهما، كان له ذلك، وكان ابناً لهما جميعاً يرثاه بنصف أبوة، ويرثهما بنصف بنوة.
وقال غير ابن القاسم: ليس له أن لا يوالي واحداً منهما، ولا يزول النسب بشهوة الولد، ويكون على كل واحد نصف نفقته وكسوته.

مسئلة: فإن كان الواطئان حرين، أحدهما مسلم والآخر نصراني، فإن ألحقته القافة بالمسلم الحق به، وكانت الأمة أم ولد له، وغرم نصف قيمتها للنصراني، وإن ألحقته بالنصراني لحق به، وكانت الأمة أم ولد له، وغرم نصف قيمته للمسلم، فإن كانت كافرة أقرت عنده، وإن كانت مسلمة عتقت عليه. فإن ألحقته بهما جميعاً، كانت الأمة أم ولد لهما، وعتقت الساعة عليهما جميعاً، والولد موقوف حتى يلغ فيوالي من شاء منهما، فإذا والى المسلم فهو ولده على دينه، وإن والى الكافر كان ولده ويحكم له بالإسلام للشك الذي دخل فيه.

مسئلة: فلو ادَّعاه ثلاثة نفر، لم يكن لواحد منهم في قول أكثر العلماء. من (المتيطية).

مسئلة: قال المتيطي: لو لم توجد القافة، فإنه يوقف إلى أن يكبر فيوالي من شاء منهما، ونفقته مدة التوقيف عليهما. فإذا والى أحدهما رجع عليه الآخر بما أنفق. ذكره في باب العهدة.

الباب السبعون: في القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات. وحكم الفراسة على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الأمة

قال الله تعالى: ﴿تعرفهم بسيماهم﴾ [البقرة: ٢٧٣]. دل على أن السيما المراد بها يظهر على الشخص، حتى إذا رأيناه ميتاً في دار الإسلام وعليه زنار وهو غير مختون، لا يدفن في مقابر المسلمين. ويقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العلماء، وقد اختلف في المذهب إن وجد هذا المذكور مختوناً ففي (كتاب ابن حبيب): أنه لا يصلى عليه، لأن النصارى قد يختنون. وقال ابن وهب: يصلى عليه. وقال تعالى: ﴿وجاؤوا على قميصه بدم كذب...﴾ [يوسف: ١٨] الآية.
قال عبد المنعم بن الفرس: رُوي أن إخوة يوسف عليه الصلاة والسلام لما أتوا بقميص يوسف إلى أبيهم يعقوب، تأمله فلم ير فيه خرقاً ولا أثر ناب، فاستدل بذلك على كذبهم، وقال لهم: متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه. قال القرطبي في تفسير القرآن العظيم: قال علماؤنا: لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم، قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التمزيق، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص، وأجمعوا على أن يعقوب عليه الصلاة والسلام استدل على كذبهم بصحة القميص، فاستدل الفقهاء بهذه الآية على إعمال الأمارات في مسائل كثيرة من الفقه، وقال تعالى: ﴿وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قدّ من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قدّ من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قدّ من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم﴾ [يوسف: ٢٥ ـ ٢٧] قال ابن الفرس: هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات.

فإن قيل: إن تلك الشريعة لا تلزمنا. فالجواب: أن كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة لنا. قال الله تعالى: ﴿أولئك الذين هداهم الله فبهداهم اقتده﴾ [الأنعام: ٩٠] فآية يوسف صلوات الله وسلامه عليه مقتدىً بها معمول عليها. تنبيه: اختُلف في الشاهد الذي صدرت منه تلك المقالة، فرُوي أنه طفل تكلم في المهد، قال السهيلي: وهو الصحيح، للحديث الوارد فيه عن النبي ﷺ. وقال غيره: إنه رجل حكيم ذو عقل كان الوزير يستشيره في أموره، وكان من أهل المرأة، قيل: إنه ابن عمها. قال السدي: وهذا القول الثاني هو الصحيح، وبه قال الحسن، وعكرمة، وقتادة، والضحاك، ومجاهد. ورُويَ أيضاً عن ابن عباس أنه كان رجلاً من خاصة الملك. والحديث الذي روي فيه أنه طفل تكلم في المهد يروى عن ابن عباس، وقد تواترت الرواية عن ابن عباس أن صاحب يوسف ليس بصبي. نقله القرطبي. وفي (أحكام ابن سهل): ويضعف ما رُوِيَ عن ابن عباس، أن في البخاري ومسلم: أنه لم يتكلم في المهد إلا ثلاثة: عيسى ابن مريم عليهما السلام، وصاحب جريج، وابن السوداء[(١)]. ولم يذكر صاحب يوسف. قال القرطبي: فإن تبين لنا أن الشاهد طفل صغير، فلا يكون فيه دلالة على العمل بالأمارات، وإن كان رجلاً فيصح الاحتجاج به. وفيما قاله القرطبي نظر، لأنه وإن كان طفلاً، فالحجة قائمة منه بإذن الله تعالى، أرشدنا على لسانه إلى التفطن، والتيقظ، والنظر إلى الأمارات والعلامات التي يعلم بها صدق المحق وبطلان قول المبطل، ويكون ذلك أبلغ في الحجة من قول الكبير، لأن قول الكبير اجتهاد ورأيٌ منه، ونطق الصغير من قِبَلِ الله تعالى، وفيه تنبيه وإعلام للاستبصار والعثور على الحق. ومن ذلك أن الله تعالى جعل فَوَرَان التنور علامة لنوح عليه الصلاة والسلام على حلول الغرق بقومه، وجعل فقد الحوت علامة لموسى عليه السلام على لقائه الخضر، وجعل منع زكريا الكلام ثلاثة أيام إلا رمزاً علامة له على هبة الولد.

وأما ما ورد في السنة النبوية فمواضع:

منها: أنه ﷺ حكم بموجب اللوث في القسامة، وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يميناً ويستحقوا دم القتيل، في حديث حويصة ومحيصة[(٢)]. واللوث دليل على القتل. فإن قلت: فإذا كانت القسامة لا تجب عند مالك رضي الله تعالى عنه إلا مع اللوث، فأين اللوث في حديث حويصة ومحيصة؟ قلت: قد أجابوا عن ذلك بأن الحديث فيه ذكر العداوة بينهم، وأنه قتل في بلدهم وليس فيها غير اليهود. وقال المازري رحمه الله تعالى: وعندي أن الأظهر في الجواب أن القرائن تقوم مقام الشاهد، فقد يكون قد قام من القرائن ما دل على أن اليهود قتلوه، ولكن

---

(١) الحديث: رواه البخاري في كتاب الأنبياء، باب: ٤٨. ورواه مسلم في كتاب البرّ، رقم ٨. ورواه أحمد في المسند ج٢، ص: ٣٠٧ ـ ٣٠٨.

(٢) الحديث: رواه البخاري في كتاب مناقب الأنصار، باب ٢٧. ورواه أبو داود في الديات، باب رقم ٩. وأخرجه النسائي في القسامة، باب رقم ١.

جهلوا عين القاتل. ومثل هذا لا يبعد إثباته لوثاً، فلذلك جرى حكم القسامة فيه. والله تعالى أعلم.

ومنها: ما ورد في الحديث الصحيح في قضية الأسرى من قريظة[1]، لما حكم فيهم سعدٌ أن تُقتل المقاتلة وتُسبى الذرية، فكان بعضهم يدَّعي عدم البلوغ، فكان الصحابة يكشفون عن مؤتزريهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره. وهذا من الحكم بالأمارات.

ومنها: أنه ﷺ أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها، وجعل وصفه لعفاصها ووكائها قائماً مقام البينة.

ومنها: حكم رسول الله ﷺ وخلفائه من بعده بالقافة، وجعلها دليلاً على ثبوت النسب، وليس فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات.

ومنها: أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر، فقال لهما رسول الله ﷺ: «**هل مسحتما سيفيكما؟**» قالا: لا، فقال ﷺ: «**أرياني سيفيكما**»، فلما نظر فيهما قال لأحدهما: «**هذا قتله**» وقضى له بسَلَبه[2].

ومنها: أنه ﷺ أمر الزبير بعقوبة الذي اتهمه بإخفاء كنز ابن أبي الحقيق، فلما ادَّعى أن النفقة والحروب أذهبته، قال ﷺ: «**العهد قريب والمال أكثر**»[3].

ومنها: أن ﷺ فعل بالعرنيين ما فعل، بناءً على شاهد الحال، ولم يطلب بينة بما فعلوا، ولا وقف الأمر على إقرارهم.

ومنها: حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه والصحابة معه متوافرون، برجم المرأة إذا ظهر بها حمل ولا زوج لها. وقال بذلك مالك: وأحمد بن حنبل اعتماداً على القرينة الظاهرة.

ومنها: ما رواه ابن ماجه وغيره عن جابر بن عبد الله قال: أدرت السفر إلى خيبر، فقال لي رسول الله ﷺ: «**إذا جئت وكيلي، فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته**» فأقام العلامة مقام الشهادة.

ومنها: قوله ﷺ: «**الأيِّم أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبكر تُستأمر في نفسها وإذنُها صماتها**»، فجعل صماتها قرينة على الرضا، وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت. وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن.

ومنها: حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وابن مسعود، وعثمان رضي الله تعالى عنهم،

---

(1) الحديث: سبق تخريجه.

(2) الحديث: سبق تخريجه.

(3) الحديث: أخرجه البخاري في النكاح، باب ٤١. والنسائي في النكاح، باب ٣١. وابن ماجه في النكاح، باب ١١. والدارمي في النكاح، باب ١٣. وأحمد في المسند ج١، ص: ٢٣٤ ـ ٣٥٥ ـ ٣٦٢. ج ٤، ص: ١٩٢.

ولا يعلم لهم مخالف بوجوب الحدّ على من وجد من فِيِّهِ رائحة الخمر، أو قاءها، اعتماداً على القرينة الظاهرة، وهو مذهب مالك رضي الله تعالى عنه، وسيأتي الكلام مفصلاً على كثير من هذه الأدلة في أبوابه إن شاء الله تعالى.

فصل: في بيان عمل فقهاء الطوائف الأربعة بالحكم بالقرائن والأمارات. قال ابن العربي: على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها. وقد جاء العمل بها في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة، وبعضها قال بها المالكية خاصة.

المسألة الأولى: أن الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء الرجل المرأة إذا أُهديت إليه ليلة الزفاف وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التي عقدت عليها، وإن لم يستنطق النساء إن هذه امرأته، اعتماداً على القرينة الظاهرة المُنَزَّلة منزلة الشهادة.

المسألة الثانية: أن الناس قديماً وحديثاً لم يزالوا يعتمدون على الصبيان والإماء المرسل معهم الهدايا، وأنها مرسلة إليهم، فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل به. ونقل القرافي أن خبر الكافر في ذلك كافٍ.

المسألة الثالثة: أنهم يعتبرون إذن الصبيان في الدخول إلى المنزل.

المسألة الرابعة: أن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت، ويتكىء على وسادته، ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استئذان، ولا يعد في ذلك متصرفاً في ملكه بغير إذنه.

المسألة الخامسة: جواز أخذ ما يسقط من الإنسان إذا لم يعرف صاحبه ومما لا يتبعه الإنسان نفسه، كالفلس، والتمرة، والعصا التافهة الثمن، ونحو ذلك.

المسألة السادسة: جواز أخذ ما يبقى في الحوائط والأقرحة من الثمار والحب بعد انتقال أهله عنه، وتخليته وتسييبه.

المسألة السابعة: جواز أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد ممن لا يعتني صاحب الزرع بلقطه.

المسألة الثامنة: جواز أخذ ما ينبذه الناس رغبة عنه، من الطعام، والخرق، والخزق، ونحو ذلك.

المسألة التاسعة: أن صاحب المنزل إذا قدم الطعام للضيف، جاز له الإقدام على الأكل وإن لم يأذن له لفظاً، إذا علم أن صاحب الطعام قدمه له خاصة، وليس ثَمَّ غائب ينتظر حضوره، اعتباراً بدلالة الحال الجارية مجرى القطع.

المسألة العاشرة: أن رسول الله ﷺ أذن للمار بثمر الغير، أن يأكل من ثمره ولا يحمل منه

شيئاً، وحمل بعضهم ذلك على غير المحوط[1] وما ليس له حارس.

المسألة الحادية عشرة: جواز قضاء الحاجة في الأقرحة والمزارع التي فيها الطرقات العظام، بحيث لا تنقطع المارة. وكذلك الصلاة فيها وإن كانت مملوكة، ولا يكون ذلك غصباً لها، ولا تصرفاً ممنوعاً.

المسألة الثانية عشرة: الشرب من المصانع الموضوعة على الطرقات وإن لم يعلم الشارب إذن أربابها في ذلك لفظاً، اعتماداً على دلالة الحال، لكن لا يتوضأ منها، لأن العرف لا يقتضيه، إلا أن يكون هناك شاهد حال يقتضي ذلك، فلا بأس بالوضوء حينئذ.

المسألة الثالثة عشرة: جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص، أنه قتله عمداً عدواناً محضاً، وهو لم يقل: قتلته عمداً. والعمدية صفة قائمة بالقلب، فجاز للشاهد أن يشهد بها اكتفاءً بالقرينة الظاهرة.

المسألة الرابعة عشرة: قولهم في الركاز: إذا كان عليه علامة المسلمين سُمِّي كنزاً، وهو كاللقطة. وإن كان عليه شكل الصليب، أو الصور، أو اسم ملك من ملوك الروم، فهو ركاز، فهذا عمل بالعلامات.

المسألة الخامسة عشرة: إذا استأجر دابة جاز له ضربها إذا حرنت في السير وإن لم يستأذن مالكها، وكذلك ركوبها بالمهاميز.

المسألة السادسة عشرة: جواز إذن المستأجر للدار لأضيافه وأصحابه في الدخول والمبيت وإن لم يتضمن ذلك عقد الإجارة.

المسألة السابعة عشرة: جواز غسل المستأجر الثوب المستأجر إذا اتسخ وإن لم يستأذن المؤجر في ذلك.

المسألة الثامنة عشرة: أنه يجوز للوكيل على بيع السلعة قبض ثمنها وإن لم يأذن له في ذلك لفظاً، اعتماداً على قرينة الحال.

المسألة التاسعة عشرة: إذا وجدنا هدياً مشعراً منحوراً وليس عنده أحد، جاز الأكل منه للقرينة الظاهرة.

المسألة العشرون: لو اشترى طعاماً، أو خشباً في دار رجل، فله أن يدخل داره من الدواب والرجال من يحوّل ذلك عنه، وإن لم يأذن له المالك.

المسألة الحادية والعشرون: القضاء بالنكول، واعتباره في الأحكام وليس ذلك إلا رجوعاً إلى مجرد القرينة الظاهرة، فقُدِّمت على أصل براءة الذمة.

---

(١) محوط: أي مُسَيَّج. وهو الثمر.

المسألة الثانية والعشرون: جواز دفع اللقطة لواصف عفاصها ووكائها، اعتماداً على مجرد القرينة. قال ابن الفرس: واختلف أصحابنا في الوديعة والسرقة وشبهها إذا جُهل صاحبها، هل تقبل في ذلك الصفة كاللقطة أم لا؟

المسألة الثالثة والعشرون: إذا تنازعا جداراً، حكم به لصاحب الوجه، ومعاقد القمط، والطاقات، والجذوع، وذلك حكم بالأمارات.

المسألة الرابعة والعشرون: قال أصحابنا: إذا تنازع الزوجان في متاع البيت فإن للرجل ما يعرف للرجال، وللمرأة ما يعرف للنساء، وقد تقدّم الكلام على ذلك من بابه.

المسألة الخامسة والعشرون: النظر في أمر الخنثى، والاعتماد فيه على الأمارات، والعلامات، والقرائن الدالة على إحدى حالتيه.

المسألة السادسة والعشرون: معرفة رضا البكر بصِماتها، اعتماداً على القرينة الشاهدة بذلك.

المسألة السابعة والعشرون: اعتبار اللوث، والاعتماد عليه في الإقدام على القسامة والأخذ بالقود.

المسألة الثامنة والعشرون: إرخاء الستر على الزوجة والخلوة بها. قال أصحابنا: إذا دخل الرجل بامرأته وأرخى الستر عليها، ثم طلق. وقال: لم أَمَسَّها، وقالت: قد وطِئني، صُدِّقَتْ، وكان عليه الصداق كاملاً. واختُلِف هل يلزمها يمين أم لا؟

المسألة التاسعة والعشرون: إذا وجدت وثيقة الدين بيد المطلوب ممحوة، وهو يدَّعي أنه دفع ما فيها، وسلمها رب الدين إليه، ورب الدين منكر لذلك ويدَّعي سقوطها، فاختلف أصحابنا في ذلك. وقد تقدّم حكمها في باب القضاء بشهادة الوثيقة، فيكون القول قوله مع يمينه.

المسألة الثلاثون: دعوى المرأة الاستكراه في الزنا، وهي متعلقة بالمدَّعى عليه، أو بها أثر أو أمارة، كالصياح وشبه ذلك، فإن ذلك قرينة يدرأ عنها الحدّ لأجلها.

المسألة الحادية والثلاثون: قال أصحابنا: إذا شهد شاهدان في الصحو في المصر الكبير على هلال رمضان، ولم يره غيرهما، قال سحنون: هما شاهدا سوء، فإذا قبلا فعدّ ثلاثون يوماً ولم ير الهلال والسماء مصحية، قال مالك: هما شاهدا سوء، لأن ذلك قرينة ظاهرة في كذبهما.

المسألة الثانية والثلاثون: استلحاق من يكذبه العقل لصغر المستلحق، أو الشرع لشهرة نسبه، أو تكذبه العادة كما سيأتي في التاسعة والثلاثون.

المسألة الثالثة والثلاثون: إقرار المريض لوارث أو صديق ملاطف لا يقبل، لقيام قرينة التهمة في قصده نفعهم، أو اتصال ذلك لبعض ورثته على يد صديقه.

المسألة الرابعة والثلاثون: بيع المضغوط وإقراره لا يجوز لقيام قرينة الإكراه.

المسألة الخامسة والثلاثون: وجوب إقامة الحد على المرأة إذا ظهر بها حمل ولم يكن لها زوج، وكذلك الأمة إذا لم يكن لها زوج، ولا سيد معترف أنه وطئها.

المسألة السادسة والثلاثون: وجوب الحد على من وجدت منه رائحة الخمر، أو قاءها.

المسألة السابعة والثلاثون: ما ذهب إليه مالك وأحمد رحمهم الله تعالى، من أنه لا يقبل قول المرأة أن زوجها لم يكن ينفق عليها فيما مضى من الزمان، وهما في بيت واحد، لأن ذلك قرينة دالة على كذبها.

المسألة الثامنة والثلاثون: انعقاد التبايع بالمعاطاة من غير لفظ، اكتفاءً بالقرائن والأمارات الدالة على الرضا. وقال بهذه المالكية والحنابلة، وقال بها الحنفية في المحقرات. وخالفهم الشافعي رحمه الله تعالى في ذلك.

المسألة التاسعة والثلاثون: أن مالكاً وأصحابه رحمهم الله تعالى منعوا سماع الدعوى التي لا تشبه الصدق، غير أن قابل العرف يدل على كذبها، كدعوى رجل لدار بيد حائز، يتصرف بالهدم والعمارة مدة طويلة نحو عشر سنين، والمدَّعي مشاهد ساكت، ولا ثَمَّ مانعٌ من خوف، ولا قرابة، ولا صهر، فإن ذلك قرينة دالة على كذب الدعوى، وكذلك لو ادَّعى رجل على رجل أنه سرق متاعه، والمدَّعى عليه ممن لا يُتَّهم، فإن المدَّعي لا تُسمع دعواه، لقيام شاهد الحال على كذبه وقصده الأذى، ويؤدب المدَّعي على خلاف في ذلك.

المسألة الأربعون: قال أصحابنا: إذا رأينا رجلاً مذبوحاً في دار والدم يجري، وليس في الدار أحد، ورأينا رجلاً قد خرج من عنده في حالة منكرة، علمنا أنه الذي قتله، وكان لوثاً يوجب القسامة والقود للقرينة الظاهرة.

المسألة الحادية والأربعون: قال بعض أصحابنا: يجوز للرجل أن يلاعن امرأته ويشهد عليها بالزنا، مؤكداً لذلك بأيمان اللعان إذا اعتقد وقوع الزنا منها وإن لم يكن رآها تزني، كما يجوز للأعمى على المشهور في لعانه اعتماداً على القرائن والأمارات.

المسألة الثانية والأربعون: أن مالكاً رحمه الله تعالى يجعل الرهن كالشاهد في قدر الدين إلى مبلغ قيمة الرهن.

المسألة الثالثة والأربعون: إذا وجد في تركة أبيه بخط أبيه أن له عند زيد كذا، جاز له الدعوى بذلك، فإن رد المدَّعى عليه اليمين عليه، جاز له الإقدام على الحلف، اعتماداً على صحة ما كتبه أبوه، لما يعلمه من صدقه وتثبته فيما يضع به خطه. وقد تقدم هذا في الدعاوى.

المسألة الرابعة والأربعون: إذا صاد بازياً في رجليه سباقان، أو ظبياً في أذنيه قرطان، أو في عنقه سلك جوهر، فليس لواجده فيه شيء، وعليه أن يعرفه كاللقطة، لأن ذلك قرينة على أنه كان مملوكاً لغيره.

المسألة الخامسة والأربعون: لو اشترى سمكة فوجد في بطنها جوهرة مثقوبة فعليه تعريفها، وإن كانت غير مثقوبة يعلم أن الأملاك لم تداولها. فقال بعض الشيوخ: هي للبائع، وقال الأبياني: هي للمشتري، كمن باع حجراً لا يعلم ما هو، فإذا هو جوهرة، فهي للمشتري. من (المذهب) لابن راشد.

المسألة السادسة والأربعون: لو حلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها، ثم بانت منه، ثم تزوج، وقال: نويت: ما كانت في عصمتي فإنه يقبل ذلك منه، للقرينة التي تصدقه في الفتيا والقضاء. من (المذهب).

المسألة السابعة والأربعون: لو مر رجل بعبد على العشار، فمسكه وأراد أن يأخذ عليه شيئاً، فقال سيده: هو حُرّ، فذلك له ادَّعى أنه قال ذلك خوفاً من العاشر[1].

المسألة الثامنة والأربعون: إذا غنم المسلمون شيئاً من مال المشركين، فوجد عليه علامة المسلمين كالمصحف، أو الفرس مرسوم على فخذه حبس لله تعالى، فإن ذلك قرينة على أنه لمسلم، فإن عرف ربه دفع له بلا ثمن، على ما هو مذكور في باب الجهاد.

المسألة التاسعة والأربعون: قال ابن راشد: إذا ادَّعى على رجل أنه تخلف عن الجيش في الجهاد وقد غنم المسلمون، وأرادوا منعه من نصيبه، فإن ظهرت أمارات تدل على تخلفه، أو عدم تخلفه، عمل على ذلك ووجب المصير إليه كما لو شهدت عليه بينة، وإلا دين.

المسألة الخمسون: يحكم بكفر من تردد إلى الكنيسة، أو لبس الزنار[2] في بلاد الإسلام، أو ألقى المصحف في القاذورات، أو لطخ الحجر الأسود بالنجاسة، لأن هذه الأفعال قرينة دالة على الكفر وإن لم تكن في نفسها كفراً. نقله ابن راشد وابن عبد السلام.

فصل: ومن فروع هذا الباب، قال ابن راشد في (المذهب): لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة، ولا بأس ببيع نقضها[3] إذا خيف عليه الفساد، للضرورة إلى ذلك. وذكر ابن مزين أن نقضه يؤخذ فينتفع به في سائر المساجد، ويترك منه ما يكون عَلَماً له لئلا يندرس أثره[4]. فانظر كيف جُعِل ما يبقى من آثاره دليلاً شاهداً بأنه حَبْس، وأنه مسجد، ويكون وجود ما يبقى كوجود المسجد بكماله. فرع: وفي (الطرر): إذا وجد رجل يبيع فرساً عليه وسم الحبس، وقال: إنما وسمته مخافة العمال ولم أحتبسه، فإن عرف ذلك من ناحية الناس حُلِّف وأُطلق على بيعه. وكتب القاضي ابن السليم إلى القاضي أبي بكر بن زرب في رجل من أهل الثغر بيده فرس موسوم في

---

(١) العاشر: من العِشار، وهو أخذ عشر الأموال. القاموس المحيط ص: ٥٦٥.

(٢) لبس الزنار: هو حزام كانت تضعه البطاركة على وسطها. والذي يلبسه من أبناء المسلمين لا يمكن أن يُفهم من فعله سوى الرضا بشعائر الكفر. والذي يرضى بها فهو كافر.

(٣) نقضها: أي الأشياء التي كانت في المساجد ولكن لحقها ضرر بسبب خراب المسجد.

(٤) كمئذنة مهدَّمٌ بعضُها مثلاً.

فخذه: «حبس لله تعالى»، رفع إلى القاضي فسأل عن وجه تملكه للفرس، فقال: شريته ببلاد البربر، فلما جئت سجلماسة[1] خفت أن أغرم عليه أو ينزع مني، فوسمته هذا الوسم رجاء أن يطلق، فكتب إليه القاضي ابن زرب: إن لم يعرف ملكه للفرس من قبل هذه السمة، فإن قامت بينة بما ادَّعاه فخلِّ بينه وبينه، وإن لم تقم بينة بما ادَّعاه فأمضه في سبيل الله على ما ظهر من وسمه، ولا يُصَدَّق المتعدي في هذا إلا ببينة. ويؤيد ذلك ما رُوِي أن رسول الله ﷺ كان يسم إبل الصدقة وحدها، وإبل الجزية وحدها، فدل على أن الوسم أثر يعلم به ما لم يعارضه معارض. وقد حكم النبي ﷺ بالأثر في السيف في قضية ابني عفراء، وتقدم ذكرها في باب التعريف بالبينة، وحقيقتها. وفي قصة عبد الله بن أنيس وأصحابه لما دخلوا الحصن على ابن الحقيق ليقتلوه، وكان ذلك ليلاً فوقعوا فيه بالسيف، ووضع عبد الله بن أنيس السيف في بطنه وتحامل عليه حتى نبع ظهره، فلما رجعوا وقد قتلوه، نظر عليه السلام إلى سيوفهم فقال: «هذا قتله»، لأنه رأى على السيف أثر الطعام. تنبيه: ما ذكرناه في الوسم وقع في (الطرر) لابن عات في الراعي يرعى لقوم فتختلط، وتداعوا في شاة منها، فعلى قول مالك يحلف من يقرّ الراعي أنها له إذا كان عدلاً، وإن لم يكن عدلاً ولم تقم له بينة، حلفوا وكانت بينهم، ومن نكل كانت للحالف منهم. وفي قول أبي الحسن: القول قول الراعي إذا لم تقم بينة لأحدهم، وليس الوسم بشيء ما أراد به، ولعل مراده أن الوسم قد يتفق فلا يرتفع النزاع، والله أعلم. وقد قال أصبغ فيمن وهب من غنمه مائة ولم يفرزها ولا وسمها حتى مات: إنه لا ينفذ. فانظر مفهوم كلامه، أنها لو وسمت لتميزت وصحت الهبة. انظر ابن سهل، في الجزء الثاني في رسم الشهادات في هبة نصف دار.

مسئلة: ومن الحكم بالقرائن أن الراعي إذا عامله بعض أهل القرية ولم يعامله بعضهم، وأطلقوا بقرهم[2] فحَرِزَها[3] الراعي حتى تمت المدة، فله أخذ أجرته، ولا كلام لهم في ترك معاملته لأنهم يحملون على الرضا بمعاملته. وكذلك إن رعى ثور الغائب، أو حاضر بغير أمره، كان له أجرته فيما رعاه، ولا كلام لصاحب الثور بأن يقول: هلا دفعته عن نفسك.

مسئلة: ومن ذلك إذا أشهد الرجل أن لابنه الذي في حجره عنده، من غلة الملك الذي حبسه عليه كذا وكذا ديناراً، واستقرت له بيده، فإقراره لولده بذلك صحيح إذا أشهد به في صحته، إلا أن يتبين كذبه، بأن تكون الغلة التي أشهد له بها لا يستوفى مثلها من الحبس في المدة التي ذكر، من حين تاريخ الوقف إلى يوم الاشهاد بالمبلغ، فإذا تبين كذبه كان للابن مقدار الغلة، ورجع الباقي ميراثاً.

---

(١) هكذا هي في الأصل. ولم أعرف ما المقصود بـ: سجلماسة، ولربما كانت بلداً في هذه الناحية والله تعالى أعلم.

(٢) أي البعض الذين لم يعاملوه.

(٣) حرزها: من الحرز، أي: ضمها الراعي إلى مجموع البقر التي يرعاها ويحرسها ضمن حرز يحدده. والحرز لغةً هو الموضع الحصين.

مسئلة: ومن ذلك كان تحت يد الأب لولده، أو الوصي لمحجوره مالٌ، وعلى الصغير دين، فادَّعى الأب أو الوصي نفاد المال الذي تحت يده، ولم يعلم نفاده، واتُّهم على كتمه، فإنه يحبس ولا يقبل قوله، لأنه ادَّعى خلاف الظاهر. وسيأتي ذكر هذه المسئلة في مسائل السياسة في باب الوصايا.

مسئلة: ومن ذلك إذا باع ثوباً مرابحةً، ثم ادَّعى أنه غلط على نفسه، وأن ثمنه أكثر مما ذكر، لم يُصدَّق في دعواه. قالوا: إلا أن يظهر من رقم الثوب الذي قبضه المشتري ما يُستدل به على الغلط. قال في (المدونة): فيُحلَّف البائع ويُصدَّق. وزاد الباجي: أو يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه برخصة مثلاً، فيصدق في دعواه.

مسئلة: إذا حصل في المركب عطب بسبب العدو، فقتل بعض أصحاب المتاع أو مات بعضهم، ووجد على بعض الرحال مكتوباً اسم صاحبها، فهل تسلم لورثته بذلك أم لا؟ قال الشيخ أبو عمران الفاسي: إذا كان يملك مثل ذلك واعترف صاحب المركب بأنه لهم، حكم به لهم من (الحاوي في الفتاوى) لابن عبد النور.

مسئلة: ومن ذلك إذا ولد صبي في بلد الشرك وأُتيَ به محمولاً، مثل الصقالبة[1] والزنج، فادَّعى رجل أنه ولده، ويعرف أن المدَّعي لم يدخل تلك البلاد قط، فهذا وشبهه يعرف به كذبه. أما إذا لم يعرف أنه لم يدخل تلك البلاد، فإقراره جائز.

مسئلة: وكذا لو باع رجل صبياً، ثم أقرّ أنه ابنه، فقامت بينة أن أم هذا الغلام لم تزل ملكاً لفلان، أو لم تزل زوجة لفلان حتى هلكت عنده، استدل بها على كذب المدَّعي. وقال ابن القاسم: أما الأمة فلا أدري لعله كان زوجها، وأما الحرة فلا شك في كذبه.

مسئلة: وإذا كان لك مال في ذمة رجل، فأمرته أن ينفقه في عمارة دار، فقال: أنفقته، وفي الدار أثر، فإنه يصدق قوله مع يمينه. من ابن يونس في باب القراض. ولعله يريد: أن ذلك الأثر يشبه أن ينفق فيه مثل ذلك المال.

مسئلة: ومن ذلك إذا وهب هبة تقتضي أنه يريد بها الثواب، فإن القرائن الدالة على أنه قصد الثواب تقوم مقام الشرط، مثل أن يهب الفقير لغني بخلاف العكس، فإن هبة الغني تدل على أنه لم يرد الثواب. من (التقريب على التهذيب).

مسئلة: ومن ذلك إذا شهد وحلف، ففي قبول شهادته قولان، لقيام القرينة على حرصه على قبول شهادته وتنفيذها. وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود عليه في حق المشهود له، فإنها لا تقبل لقيام القرينة على تهمته، فإن خاصم في حق الله تعالى، ففي قبول شهادته قولان. وكذلك شهادة البدوي للقروي، لقرينة التهمة إذا أشهده في الحضر، وعدل عن غيره من الشهود.

---

(١) الصقالبة: قوم تتاخم بلادهم بلاد الخزر، بين بلغاريا والقسطنطينية. القاموس المحيط ص: ١٣٥.

ومسائل هذا الباب يكثر تعدادها، وهي مذكورة في باب الشهادات.

مسئلة: ومن ذلك إذا ادَّعت الأمة أنها ولدت من سيدها، وأنكر ولادتها وزعم أنها التقطته، ولم يقم لها بينة، فقال بعض المتأخرين من أهل المذهب: ينظر إليها النساء، فإن رأين عليها أثر الولادة صُدِّقت.

مسئلة: وكذلك المستحاضة إذا تغير عليها لون الدم ورائحته، حكمنا بأنها حيضة مؤتنفة، ويبنى على تلك الأمارة خروجها من العدوة وحِلُّها للأزواج.

مسئلة: ومن ذلك الحكم بصحة بيع الأبكم والأصم، ولعانه، والشهادة عليه، لأن ذلك كله بالإشارات المفهمة، فقامت تلك الإشارات مقام اللفظ الصريح.

مسئلة: ومن ذلك إذا وجب حد على صبي وشُكَّ في بلوغه، أو طلب حقاً يستحقه بالبلوغ كسهمه من الغنيمة، وادَّعى أنه قد بلغ، فإنه ينظر هل أنبت أم لا، والأصل في ذلك قضية بني قريظة، فإن الصحابة كانوا يقتلون من الصبيان من أنبت، وذلك بحضرة رسول الله ﷺ، فهو دليل يحكم به على البلوغ.

مسئلة: ومن ذلك من بنى مسجداً وأذن بالصلاة فيه، فذلك كالتصريح بأنه وقف، وإن لم يخص زماناً ولا شخصاً، ولا قيد الصلاة فيه لفرض ولا نفل، فلا يحتاج إلى شيء من ذلك ويحكم بوقفيته.

مسئلة ذكرها بعض الحنابلة: وهي جارية على قواعد المذهب. قال: فإن قيل: ما تقولون في كتب العلم، يوجد على ظهورها وهوامشها كتابة الوقف، هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفاً بذلك؟ قيل: هذا يختلف باختلاف قرائن الأحوال، فإذا رأينا كتباً مودوعة في خزانة في مدرسة، وعليها كتابة الوقف، وقد مضى عليها مدّة طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك، لم نشك في كونها وقفاً، وحكمها حكم المدرسة في الوقفية فإن انقطعت كتبها أو فقدت، ثم وجدت عليها تلك الوقفية وشهرة كتب المدرسة في الوقفية معلومة، فيكفي في ذلك الاستفاضة، فإن الوقف يثبت بالاستفاضة، ويثبت بالسماع، ويثبت مصرفه بذلك. وأما إذا رأينا كتاباً لا يعلم مقره ولا يعرف من كتب عليه الوقفية، فهذا يجب التوقف في أمره حتى يتبين حاله، وهو عيب يثبت للمشتري به الرد، وفي (الطرر) لأبي الحسن الطنجي على (التهذيب) فيما غنمه المسلمون من مال المشركين، فوجدوا فرساً في الغنيمة عليه موسوم: «حبس لله»، وكذلك غيرها مما عليه علامة الحبس، قال سحنون: ما وجد عليه علامة الحبس فإنه يبقى حبساً في السبيل، وفيه خلاف. وقول سحنون يؤيد ما ذكرناه، والعمل في ذلك على القرائن، فإن قويت حُكِم بها، وإن ضعفت لم يُلتفت إليها، وإن توسطت تُوُقِّف فيها، وكشف عنها، وسُلك طريق الاحتياط. هذا كله ما لم يعارض معارض، فإن عارض ذلك شيء نُظر فيه. انتهى. وهذا موافق لما تقدّم في الجواب في مسئلة الفرس الحبس. تنبيه: فإذا تقرر هذا، فينبغي الاعتماد على ما يوجد على أبواب الربط والمدارس،

من الأحجار المكتوب عليها الوقفية، وتلخيص شروطها إذا كانت تلك الأحجار قديمة، واشتهر ذلك. وقد تقدّم في باب القضاء بالعرف والعادة أنه يقبل قول متولي نظر الوقف في مصرفه، إذا لم يوجد كتاب الوقف، وذكر أن العادة جرت بصرف غلته في الوجوه التي يذكرها، وكذلك في مسئلة متقبل الحمام، وفي مسئلة من كان تحت يده حبس وأقر بأنه حبس، وذكر أن مصرفه في وجوه عيَّنها، فإن ذلك كله يقبل، ويعمل عليه إذا لم يوجد كتاب الوقف، ولم يعارضه معارض. فكذلك ينبغي الاعتماد على الأحجار المتحقق أنها قديمة، ما لم يعارضها معارض. فرع: ومن ذلك لو بنى الموقوف عليه في الوقف، أو أصلح فيه شيئاً وسكت عنه حتى مات، فإنا نحكم بوقفيته سواء كان كثيراً أو يسيراً، وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه. وفرق بعضهم بين الكثير واليسير. وقال ابن القاسم: هو لورثته، ولم ير ما قال مالك. وعن ابن القاسم أيضاً أنه حبس. انظر ابن راشد في شرح ابن الحاجب، لأن سكوته عن ذكر ذلك، والوصية به لا ولادة، أمارة على أنه أراد بذلك إلحاقه بالحبس، والله سبحانه وتعالى أعلم.

مسئلة: ومن هذا الباب التقليد في القبلة. قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي في كتابه (تعليقة الخلاف): حكى القاضي أبو الحسين بن القصار، قال: مذهب مالك رضي الله تعالى عنه إذا دخل رجل بلداً خراباً لا أحد فيها، وقد حضر وقت الصلاة، فإن كان من أهل الاجتهاد ولم يخف عليه دلائل القبلة، رجع إلى اجتهاده ولم يلتفت إلى تلك المحاريب، وإن خفيت عليه الدلائل، أو لم يكن من أهل الاجتهاد وكانت القرية للمسلمين، صلى إلى تلك المحاريب، لأن الظاهر في بلاد المسلمين أن مساجدهم وآثارهم لا تخفى، وأن قبلتهم ومحاريبهم على ما توجبه الشريعة. وأما إذا كانت محاريب منصوبة في بلاد المسلمين العامرة، في المساجد التي تكثر فيها الصلوات وتتكرر، ويعلم أن إماماً للمسلمين بناها، فإن العالِم والعامي يصلون إلى تلك القبلة، ولا يحتاجون في ذلك إلى اجتهاد، لأن من المعلوم أنها لم تبن إلا بعد اجتهاد في ذلك. وأما المساجد التي لم تجر هذا المجرى، فإن العالم إذا كان من أهل الاجتهاد، فسبيله أن يستدل على الجهة، فإن خفيت عليه الدلائل صلى إلى تلك المحاريب إذا كانت بلداً للمسلمين عامرة، لأن هذا أقوى من اجتهاده مع خفاء الدلائل عليه، فأما العامي فيصلي في سائر المساجد، إذ ليس من أهل الاجتهاد. تنبيه: قال القرافي: وهذا بشرط أن لا يشتهر الطعن فيها، كمحاريب القرى وغيرها بالديار المصرية، فإن أكثرها ما زال العلماء قديماً وحديثاً ينبهون على فسادها. وللزين الدمياطي في ذلك كتاب، ولغيره. وقد قصد الشيخ عز الدين بن عبد السلام تغيير محراب قبة الشافعي، والمدرسة ومصلى خولان، فعاجله ما منعه من ذلك، وكذلك محراب المحلة مدينة الغربية، والفيوم، ومنية ابن خصيب، وهي لا تعد ولا تحصى، ولا يجوز أن يقلدها عالم ولا عامي.

مسئلة: وفي (أحكام ابن سهل) قال ابن حبيب وابن نصر: سألت سحنون عن الزنقة غير النافذة لأقوام، فيها أبواب دورهم ودُبُر دار رجل إليها، ليس له فيها إلا حائطُ دُبُرِ دارِه، وكنيف قديم في الزنقة ملصق بهذا الحائط، وللكنيف قناة تخرج من هذه الدار التي ليس لها في الزقاق إلا

هذا الكنيف وبئر مغطى، والقناة لم يجز فيها شيء من زمان، فأراد صاحب الدار فتح القناة إلى الكنيف، ويجري فيه العذرة، فمنعه أهل الزنقة، فقال: ليس لهم منعه إلا أن يدعوا الكنيف فيكشف عن دعواهم. فأما إن لم يدعوه، فهو لصاحب الدار بهذه الرسوم والآثار التي تدل على أنه لصاحب هذه الدار. فرع: وإذا أحدث على جاره باباً أو كُوّة، وثبت ضرر ذلك، فإن الباب يغلق غلقاً حصيناً، وتقلع منه العتبة لئلا تكون حجة عند تقادم الزمان. وكذلك ذكروا في الكوة إذا سُدَّت أنه يقلع منها العتبة العليا، لئلا تكون حجة وتغير عضائد الباب، ولا يكون غلقه إلا بالحجارة والطوب وقلع العتبة، حتى لا يشك فيه أو يرتاب أنه باب. فرع: وقال ابن أبي زيد في النوادر: قال أشهب: إذا تداعيا جداراً متصلاً ببناء أحدهما، وعليه جذوع للآخر، فهو لمن اتصل ببنائه، ولصاحب الجذوع موضع جذوعه، لأنه حوزه، ويقضى بالجدار لمن عليه عقود الأربطة، وللآخر بموضع جذوعه. وإن كان لأحدهما عشر خشبات عليه، ولا ربط ولا غير ذلك، فهو بينهما نصفين لا على عدد الخشب، وتبقى خشبانهما بحالها. وإن انكسرت خشبة أحدهما ردها مثل ما كانت، ولا يجعل لكل واحد منهما ما تحت خشبته منه. فرع: ولو كان عقده لأحدهما في ثلاثة مواضع، وللآخر في موضع، قسم بينهما على عدد العقود. وإن لم يعقد لأحدهما، وللآخر عليه خشب معقودة بعقد البناء، أو مثقوبة، فعقد البناء يوجب ملك الحائط، لأنه في العادة إنما يكون للمالك. وقيل: لا يوجبه. قال: وفي المثقوبة نظر، لأنها طارية على الحائط. مسئلة: والكوى كعقد البناء توجب الملك وكوى الضوء المنفوذة لا دليل فيها. فرع: قال ابن عبد الحكم: إذا لم يكن لأحدهما عقد، وللآخر عليه خشب ولو واحدة، فهو له. وإن لم يكن إلا كوى منفوذة أوجبت الملك. تنبيه: قال القرافي: المدرك في هذه الفتاوى كلها شواهد العادات، فمن ثبت عنده عادة قضى بها، وإذا اختلفت العوائد في الأعصار والأمصار وجب اختلاف هذه الأحكام، فإن القاعدة المجمع عليها أن كل حكم مبني على عادة، إذا تغيرت العادة تغير الحكم.

مسئلة: وفي (أحكام ابن سهل) قال: وفي كتاب الوديعة في سماع يحيى من قول ابن وهب فيمن أودع رجلاً دنانير، وعهد إليه فيها أن لا يدفعها إلا إلى من أتى بأمارةٍ أعلمه بها لم يطلع عليها غيره، فأتى رجل بتلك الأمارة فدفع إليه المال، ومات المودع رب المال، فقال ورثته للمودع: ما صنعت بمالنا؟ فقال: صنعت به الذي أمرني به أبوكم، وليس عليَّ أن أخبركم بما أمرني به: أنه يُحلّف لقد فعل به الذي أمره به في المال، ولم يتعده إلى غيره ويبرأ. قال يحيى: وسألت عنه ابن القاسم، فقال مثله، والمعنى أنهم صدقوه في الأمارة، وأن أباهم أمره بذلك، فلذلك حلف أنه فعل ما أمره به وبرىء. وأما لو كذبوه في دعواه كلها وطلبوا ما لهم، لكان ذلك لهم.

مسئلة: ولو جاء رجل بكتاب المودع رب المال إلى المودع بأمارة، ليدفع إليه الوديعة وهو يعرف خطه وأمارته، فصدق كتابه ودفعها إلى الرسول، ثم أنكر ربها، حُلِّف أنه ما أمره ولا كتب بذلك إليه، وأنه لا حق له عليه، ثم يغرم المودع، ثم يرجع المودع على القابض منه، ولا يمنعه من

ذلك تصديقه فيما أتى به، ولا معرفته بصحة ما جاء به وشهادته بصدقه. قال محمد بن المواز: والذي جاءه الكتاب وإن عرف خطه وأمارته لا يدفع إليه وديعة الغائب ولا حق له عليه. وقال ابن عبدوس: إن دفعها إلى الرسول ثم اجتمع مع ربها فأعلمه بذلك فسكت، ثم طالبه بعد فإنه يُحلّف ما أمر فلاناً بقبضه، وما كان سكوته رضاً بقبضه، ثم يغرمه. ولو علم بقبضه فجاء إلى الدافع وقال له: كَلِّمْ فلاناً القابض يحتال[1] لي في المال، كان رضاً بقبضه به، والدافع بريء. من ابن سهل في باب الإقرار. فرع: وفي (المتيطية): وحكى ابن حبيب عن سحنون فيمن قال لرجل: وكّلني فلان على قبض دينه منك وعدده كذا، فصدقه في الوكالة، وأقر بالدين أنه يلزمه الدفع إليه، فإن قَدِمَ فلانٌ وأنكر التوكيل غرم المقر، لأن الحكم كان بإقراره. وهذه مذكورة في باب التصديق. تنبيه: والأصل في الأمارة ما روي أن رسول الله ﷺ قال لجابر بن عبد الله حين أراد السفر إلى خيبر: **«إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته»**. رواه ابن ماجه. فأقام العلامة مقام البينة.

فصل: في ذكر الفراسة. والمنع من الحكم بها. والأصل في الفراسة قوله تعالى: ﴿إن في ذلك لآيات للمتوسمين﴾ [الحجر: ٧٥] فسر ذلك رسول الله ﷺ فقال: **«للمتوسمين للمتفرسين»**[2]. ذكره الحكيم الترمذي في نوادر الأصول. وقال عليه الصلاة والسلام: **«اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله»**[3]. وقال عليه الصلاة والسلام: **«إن لله عباداً يعرفون الناس بالتَّوسُّم»**[4] ذكرهما الترمذي: والفراسة ناشئة عن جودة القريحة، وحدة النظر، وصفاء الفكر. وقد رُوِي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه دخل عليه قوم من مذحج فيهم الأشتر، فصَعَّد عمر فيه النظر وصَوَّبَه، وقال: أيهم هذا؟ فقالوا: مالك بن الحارث، فقال: ما له قاتله الله، إني لأرى منه للمسلمين يوماً عصيباً، فكان منه في الفتنة ما كان ودخل المدينة وفد من اليمن، وكان عمر رضي الله تعالى عنه مع الصحابة في المسجد، فأشاروا إلى رجل من الوفد وقالوا لعمر: هل تعرف هذا؟ فقال: لعله سواد بن قارب، فكان كذلك. وكان عمر رضي الله تعالى عنه يطوف بالبيت فسمع امرأة تنشد في الطواف شعراً:

فمنهن من تُسقى بعذب مُبَرَّدٍ ... لقاح فتلكم عند ذلك قَرَّتْ
ومنهن من تسقى بأخضر آجن ... أُجاج ولولا خشية الله زنت

فتفرس عمر رضي الله تعالى عنه ما تشكوه، فبعث إلى زوجها فاستنكهه، فإذا هو أبخر الفم[5] فأعطاه خمسمائة درهم وجارية على أن يطلقها، ففعل، ورُوِيَ أن بعض الصحابة دخل

---

(١) يحتال لي في المال: من الإحالة، أن يحوِّل المال إليَّ.

(٢) الحديث: أخرجه الحكيم الترمذي في نوادره، في المجلد الثالث، في الأصل والعشرين والمائتين.

(٣) الحديث: أيضاً للحكيم الترمذي في نوادره، في المجلد الثالث، في الأصل والعشرين والمائتين.

(٤) الحديث: أيضاً للحكيم الترمذي في نوادره، في المجلد الثالث، في الأصل والعشرين والمائتين.

(٥) أبخر الفم: نتن رائحة الفم. انظر القاموس المحيط ص: ٤٤٣.

على عثمان رضي الله تعالى عنه وكان قد مر بالسوق، فنظر إلى امرأة فلما نظر إليه عثمان قال له: يدخل أحدكم علينا وفي عينيه أثر الزنا، فقال له الرجل: أَوَحْيٌ بعد رسول الله ﷺ؟ قال: لا، ولكن برهان وفراسة. ومثل هذا كثير عن علي رضي الله تعالى عنه، وعن غيره من السلف. فإن قلت: هل القافة من هذا الباب، لكونها مبنية على الحدس؟ فالجواب: أنها ليست من هذا الباب، بل هي من باب قياس الشبه، وهو أصل معمول به في الشرع. ونقل القرطبي في تفسيره عن القاضي أبي بكر بن العربي أنه قال: الفراسة لا يترتب عليها حكم. وقد كان قاضي القضاة الشاشي المالكي ببغداد أيام تنوفي[1] يحكم بالفراسة، جرياً على طريق القاضي إياس بن معاوية، وكان إياس قاضياً في أيام عمر بن عبد العزيز، له أحكام كثيرة بطريق الفراسة. قال ابن العربي: وكان شيخنا فخر الإسلام أبو بكر الشاشي صَنَّف جزءاً في الرد عليه، كتبه لي بخطه وأعطانيه. وذلك صحيح، فإن مدارك الأحكام معلومة شرعاً، مدركة قطعاً، وليست الفراسة منها. انتهى. والحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين، وذلك فسق وجور من الحاكم، والظن يخطىء ويصيب، وإنما أجيزت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

القسم الثالث من الكتاب: في القضاء بالسياسة الشرعية

والسياسة نوعان: سياسة ظالمة، فالشرع يحرمها. وسياسة عادلة، تُخرِج الحق من الظالم، وتدفع كثيراً من المظالم، وتردع أهل الفساد، ويُتوصل بها إلى المقاصد الشرعية. فالشرعية يجب المصير إليها والاعتماد في إظهار الحق عليها، وهي باب واسع تَضِلُّ فيه الأفهام، وتزل فيه الأقدام، وإهماله يُضَيِّع الحقوق، ويعطل الحدود، ويُجَرِّىء أهل الفساد، ويعين أهل العناد، والتوسع فيه يفتح أبواب المظالم الشنيعة، ويوجب سفك الدماء، وأخذ الأموال، بغير الشريعة، ولهذا سلكت فيه طائفة مسلك التفريط المذموم، فقطعوا النظر عن هذا الباب إلا فيما قل، ظناً منهم أن تعاطي ذلك مناف للقواعد الشرعية، فسدّوا من طرق الحق سبيلاً واضحة، وعدلوا إلى طريق العناد الفاضحة، لأن في إنكار السياسة الشرعية ردّاً لنصوص الشريعة، وتغليطاً للخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم، وطائفة سلكت في هذا الباب مسلك الإفراط فتعدوا حدود الله تعالى، وخرجوا عن قانون الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع والسياسة، وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمّة، وهو جهل وغلط فاحش، فقد قال عز من قائل ﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾ [المائدة: ٣] فدخل في هذا جميع مصالح العباد، الدينية والدنيوية على وجه الكمال. وقال ﷺ: «تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا، كتاب الله تعالى وسنتي»[2]. وطائفة توسطت وسلكت فيه مسلك الحق، وجمعوا بين السياسة والشرع، فقمعوا

---

(١) هكذا في الأصل. والمعنى غير مفهوم.

(٢) الحديث: أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب الجامع، باب النهي عن القول بالقدر، الحديث ٣. وأخرجه الترمذي في المناقب، باب رقم ٣١. وأخرجه أحمد في المسند ج ١، ص: ٥١. ج ٣، ص: ٥٩.

الباطل ودحضوه، ونصبوا الشرع ونصروه، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم، وهذا القسم يشتمل على فصول:

الفصل الأول: في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة. اعلم أن الله سبحانه وتعالى شَرَع الأحكام لِحكَم، منها ما أدركناه ومنها ما خَفِيَ علينا، رعياً لمصالح العباد، ودرءاً لمفاسدهم، تفضلاً لا وجوباً، وهي تنقسم إلى خمسة أقسام.

القسم الأول: شُرِع لكسر النفس، كالعبادات.

القسم الثاني: شرع لبقاء جِبِلَّة الإنسان، كالإذن في المباحات المحصلة للراحة من الطعام، واللباس، والمسكن، والوطء، وشبه ذلك.

القسم الثالث: شرع لدفع الضرورات، كالبياعات، والإجارات، والقراض، والمساقاة، لافتقار الإنسان ما ليس عنده من الأعيان، واحتياجه إلى استخدام غيره في تحصيل مصالحه.

القسم الرابع: شرع تنبيهاً على مكارم الأخلاق، كالحض على المواساة، وعتق الرقاب، والهبات، والأحباس، والصدقات، ونحو ذلك من مكارم الأخلاق.

القسم الخامس: وهو المقصود. شُرِع للسياسة والزجر، وهو ستة أصناف.

الصنف الأول: شرع لصيانة الوجود، كالقصاص في النفوس والأطراف، فمن ذلك قوله تعالى ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون﴾ [البقرة: ١٧٩]، معناه أن القصاص الذي كتبته عليكم إذا أقيم ازدجر الناس عن القتل. قال ابن الفرس في (أحكام القرآن): في هذه الآية الكريمة تنبيه على الحكمة في شرع القصاص وإبانة الغرض منه. وقال قتادة: جعل الله تعالى هذا القصاص حياة، ونكالاً، وعظة لأهل الجهل، فكم رجل هم بداهية لولا مخافة القصاص لوقع بها، ولكن القصاص حجز بعضهم عن بعض، وخص أولي الألباب وإن كان الخطاب عاماً، لأنهم أصحاب العقول الذين ينظرون في العواقب. ثم قال ﴿لعلكم تتقون﴾ يعني: الدماءَ. وأما القصاص في الأطراف فقوله تعالى ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس...﴾ الآية [المائدة: ٤٥] ليزدجر الناس عن الإقدام على شيء من ذلك. ومن ذلك قتل الخوارج، والمحاربين، والكفار. قال الله تعالى ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف...﴾ الآية [المائدة: ٣٣] وفي قتال الكفار زيادة معنى، وهو إعلاء كلمة الحق ومحو الشرك.

الصنف الثاني من الأحكام: شُرِع لحفظ الأنساب، كحد الزنا. قال الله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] وبينت السنة حكم التغريب، وحد الزاني الثيب.

الصنف الثالث من الأحكام: شُرِع لصيانة الأعراض، لأن صيانتها من أكبر الأغراض. قال الله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾

[النور: ٤]. وألحق الشرع بذلك التعزير على السبِّ والأذى، بالقول على حسب اجتهاد الإمام في ذلك.

الصنف الرابع من الأحكام: شُرِع لصيانة الأموال كحد السرقة، وحد الحرابة. قال الله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾ [المائدة: ٣٨]. ويلتحق بذلك تعزير الغصاب ونحوهم.

الصنف الخامس من الأحكام: شُرِع لحفظ العقل، كحد الخمر. وقد نهى الله تعالى عنه في قوله تعالى ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب﴾ إلى قوله ﴿فاجتنبوه﴾ [المائدة: ٩٠] ثم قال تعالى ﴿فهل أنتم منتهون﴾ [المائدة: ٩١]. ووردت السنة بحد الشارب.

الصنف السادس من الأحكام: شُرِع للردع والتعزير نحو قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ إلى قوله تعالى ﴿ليذوق وبال أمره﴾ [المائدة: ٩٥] أي ليذوق جزاء فعله. وقوله تعالى: ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم﴾ إلى قوله ﴿وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾ [المجادلة: ٢] ثم شرع كفارة ذلك في قوله تعالى ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون﴾ إلى قوله ﴿وتلك حدود الله﴾ [المجادلة: ٣] وقوله تعالى ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع﴾ [النساء: ٣٤] الآية. وقصة الثلاثة الذين خُلِّفوا وغير ذلك مما ورد به القرآن العظيم. ومما يدل على ذلك من السنة ما رواه ابن حبيب في (مختصر الواضحة) عن مطرف، قال: حدثنا مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن أبي مالك الغفاري أن رجلين من غفار أقبلا يريدان الإسلام، حتى إذا كانا قريباً من المدينة أمسيا فباتا، وأتى أناس يظهرون إلى المدينة، فباتوا قريباً منهما، فلما كان من السحر قاموا ليذهبوا ففقدوا قرينين من الإبل، فاتهموا الغِفَارِيَّيْنِ فأخذوهما، فأتوا بهما رسول الله ﷺ، فحبس الواحد وأرسل الآخر فوجدوهما قريباً من المكان الذي باتوا فيه، فأتوا بهما، فقال الغفاريان: والله يا رسول الله إن كنا لَبُرَآء، فقال رسول الله ﷺ: «**استغفر لي**» فقال أحدهما غفر الله لك فقال رسول الله ﷺ: «**ولك يغفر الله وقتلك الله في سبيله**»، وقال للآخر: «**استغفر لي**»، فقال: والله إن كنا لبرآء، فقال له الناس: استغفر لرسول الله ﷺ ويحك، فقال: غفر الله لك، فسكت رسول الله ﷺ(1). ومن ذلك ما ورد من أخذ الرجل بجريرة غيره. ففي صحيح مسلم وغيره عن عمران بن حصين أن ثقيفاً كانت حلفاء لبني غفار في الجاهلية، فأصاب المسلمون رجلاً من بني غفار ومعه ناقة له، فأتوا به النبي ﷺ، فقال: يا محمد بِمَ أخذتني وأخذت سابقة الحاج؟ فقال: «**أخذتك بجريرة حلفائك ثقيف، قد كانوا أسروا رجلين من المسلمين**». وكان النبي ﷺ يمر به وهو محبوس، فيقول: يا محمد إني مسلم، قال: «**لو كنت قلت ذلك وأنت**

(١) الحديث: لم أجده في الكتب التسعة.

تملك أمرك أفلحت، ففداه النبي ﷺ برجلين من المسلمين[1]. ومن ذلك أنه ﷺ لما أجلى يهود بني النضير من المدينة، على أن لهم ما حملت الإبل من أموالهم غير الحلقة[2] والسلاح، كان لابن أبي الحقيق مال عظيم بلغ مسك ثور، أي: ملء جلد ثور من ذهب وحلي وآنية مصوغة، فلما فتح رسول الله ﷺ خيبر، حاصر الحصن الذي فيه ابن أبي الحقيق، فنزل فصالح على حقن دماء من في حصنهم من المقاتلة والذرية، على أن يخرجوا بذراريهم، ويخلوا بين رسول الله ﷺ وبين ما كان لهم من مال وأرض، وعلى ترك البيضاء والصفراء والكراع، إلا ثوباً على ظهر إنسان. فقال رسول الله ﷺ: «**وبرئت ذمة الله وذمة رسوله إن كتمتوني شيئاً**»، فصالحوه على ذلك، فقال ﷺ لكنانة بن الربيع ابن عم حيي بن أخطب: «**ما فعل مَسْكُ حيي الذي جاء به من النضير؟**» فقال: أذهبته النفقات والحروب، فقال رسول الله ﷺ: «**العهد قريب والمال كثير. أرأيت إن وجدناه عندك أقتلك؟**» قال: نعم، فجاء رجل من اليهود إلى رسول الله ﷺ، فقال له: إني رأيت كنانة يطوف بهذه الخربة كل غداة، فأمر رسول الله ﷺ بالخربة فأخرج منها بعض كنزهم، ثم سأله عما بقي فأبى أن يؤديه، فأمر به الزبير بن العوّام فقال: «**عَذِّبْه حتى تستأصل ما عنده**»، وكان الزبير يقدح بزند في صدره حتى أشرف على نفسه، ثم دفعه رسول الله ﷺ إلى محمد بن مسلمة، فضرب عنقه بأخيه محمود بن مسلمة. وإنما فعل ذلك بكنانة لأن الكنز كان عنده، وصاحب الكنز كان من بني قريظة، وقتل معهم في غزوة الأحزاب. وهذه القضية ذكرها ابن هشام وغيره من أصحاب السير. ومن ذلك أنه لما وقعت قضية الإفك وتكلم الناس بها، استشار رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب وزيد بن حارثة رضي الله عنهما، فقال زيد: أَهْلَكَ يا رسول الله، ولا نعلم إلا خيراً، وهذا الكذب والباطل. وأما علي رضي الله تعالى عنه فإنه قال: يا رسول الله، إن النساء كثير، وإنك لتقدر أن تستخلف، واسأل الجارية فإنها ستصدقك، فدعا رسول الله ﷺ بريرة ليسألها، فقام إليها علي فضربها ضرباً شديداً، وجعل يقول: أَصْدُقي رسول الله ﷺ، فتقول: والله لا أعلم إلا خيراً، وما كنت أعيب على عائشة شيئاً إلا أني كنت أعجن العجين فآمرها أن تحفظه، فتنام عنه فتأتي الشاة فتأكله. وهذا من السياسة لأنه ضربها

---

(1) الحديث: أخرجه مسلم في كتاب النذر، رقم ٨. وأخرجه أبو داود في الأيمان، باب ٢١. وأخرجه الدارمي في كتاب السير، باب ٦٢. وأخرجه أحمد في المسند ج ٤، ص: ٤٣٠ - ٤٣٣.

(2) الحَلْقة: الدُّروع.

مَسْكُ حيي بن أخطب: ذخيرة من صامت وحُلِيٍّ كانت له، وكانت تدعى مسك الحمل. ذكروا أن قوامها عشرة آلاف دينار، فكانت لا تُزَفُّ امرأة لديهم إلا استعاروا لها من ذلك الحلي. وكان رسول الله ﷺ قد شارطهم ألّا يكتموه منه شيئاً، فكتموه بعد أن نقضوا العهد.

الحديث: أخرج شطره الأول أبو داود في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب رقم ٢٤. بدون قصة دفع كنانة إلى الزبير ليعذبه، وبدون دفعه إلى ابن مسلمة ليقتله.

الحديث: حديث الإفك أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب رقم ٢، ورقم ١٥. وأخرجه في =

لتقر بما عندها. ومن ذلك أن رسول الله ﷺ وجد في بعض غزواته رجلاً فاتهمه بأنه جاسوس للعدوّ، فعاقبه حتى أقر. نقله القرافي في (الذخيرة) في باب السياسة. ومن ذلك أنه ﷺ بلغه أن أناساً من المنافقين يُبَطِّؤون الناس عنه في غزوة تبوك، فبعث إليهم طلحة بن عبيد الله في نفر من أصحابه، وأمره أن يُحَرِّق عليهم البيت، ففعل طلحة ذلك، واقتحم الضحاك بن خليفة من ظهر البيت فانكسرت رجله واقتحم أصحابه فأفلتوا[1]. ومن ذلك ما روي في جامع الخلال أنه حبس رجلاً في تهمة دم يوماً وليلة[2]. وفي سنن أبي داود أنه حبس في تهمة، وفي رواية أنه حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار، وفي (المنتقى) للباجي في باب القطع في السرقة أنه ﷺ حبس رجلاً اتهمه المسروق منه بسرقة، وكان صاحبه في السفر. ومن ذلك: قوله ﷺ: **«لقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام، ثم آمر رجلاً فيصلي بالناس، ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأُحَرِّقَ عليهم بيوتهم بالنار»**[3]. رواه أبو هريرة في الصحيح. وعنه أيضاً قال: سمعتَ رسول الله ﷺ يقول: **«لقد هممت أن آمر فتياناً فيجمعون حزماً من حطب، ثم آتي قوماً يصلون في بيوتهم ليس لهم عذر فأُحَرِّقها عليهم»**[4]. واختلف هل هذا في المؤمنين أو المنافقين؟ والظاهر أنه في المؤمنين، لقوله: **«يصلون في بيوتهم»**، والمنافقون لا يصلون في بيوتهم. وقد قال الله تعالى فيهم ﴿وإذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم إنما نحن مستهزؤون﴾ [البقرة: ١٤] وفائدة قوله: **«لقد هممت»**، تقديم الوعيد، كالتهديد على العقوبة، لأن المفسدة إذا ارتفعت واندفعت بالأخف من الزواجر، لم يعدل إلى الأعلى. ومن ذلك: ما رواه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رجل: يا رسول الله إن لي جاراً يؤذيني، فقال رسول الله ﷺ: **«انطلق فأخرِجْ متاعك إلى الطريق»**، فانطلق فأخرج متاعه، فاجتمع الناس إليه فقالوا: ما شأنك؟ فقال: لي جار يؤذيني، فجعلوا يقولون: اللهم العنه، اللهم أخزِه، فبلغه ذلك فأتاه فقال: ارجع إلى منزلك، فوالله لا آذيك. ومما ورد عن

= المغازي، باب رقم ٣٤. وأخرجه في تفسير سورة النور، الأبواب ٦ و ١١. وأخرجه في الاعتصام، باب رقم ٢٨. وأخرجه مسلم في التوبة، رقم ٥٦. وأخرجه أحمد ج ٦، ص ١٩٦.

(١) الحديث: روى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن إرسال النبي ﷺ لجرير في الجاهلية إلى بيت للمنافقين كان يطلق عليه أصحابه اسم: ذو الخلصة، أو: الكعبة اليمانية. فأمرهم بتكسيره وتحريقه. انظر البخاري في الجهاد، باب ١٥٤، وباب ١٩٢. وانظر مسلم في فضائل الصحابة، رقم ١٣٧.

(٢) الحديث: أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب ٢٩.
وأخرجه الترمذي في الديات باب الحبس في التهمة حديث ١٤١٧.
وأخرجه النسائي في قطع السارق باب امتحان السارق بالضرب والحبس حديث ٤٨٧٩.

(٣) الحديث: أخرجه الدارمي في الصلاة. وأخرجه أحمد في المسند ج ١ ص: ٣٩٤، ٤٠٢، ٤٢٢، ٤٤٩، ٤٦١. ج ٢ ص: ٢٤٤، ٣٧٧، ٤٧٩، ٥٢٦، ٥٣٧.

(٤) الحديث: أخرجه أبو داود في الصلاة باب ٤٦. وأخرجه الترمذي في المواقيت باب ٤٨. وأخرجه ابن ماجه في كتاب المساجد باب رقم ١٧. وأخرجه الدارمي في الصلاة. وأخرجه أحمد في المسند ج ١، ص: ٤٥٠. ج ٢، ص: ٣١٤، ٣٧٦، ٤٧٢.

الصحابة رضي الله تعالى عنهم في قتال أبي بكر رضي الله تعالى عنه من منع الزكاة، واجتهاده في الحكم بقتالهم. ومن ذلك: أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أمر بتحريق قصر ابن وقاص رضي الله عنه، لما بلغه أنه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس، وصار يحكم في داره. وأمر أيضاً بتحريق حانوت رويشد الثقفي الذي كان يبيع الخمر. وقال له: أنت فويسق، ولست برويشد. ومن ذلك: ما فعله عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه لما خاف على الأمة أن يختلفوا في القرآن ويفترق الناس فيه، أمر بتحريق المصاحف وجمع الأمة على مصحف واحد، لما رآى لهم من المصلحة في ذلك، ووافقه عليه الصحابة ورأوا ذلك مصلحة للأمة. ومن ذلك: ما فعله علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه لما بعثه رسول الله ﷺ هو والزبير بن العوام في أثر المرأة التي كتب معها حاطب بن أبي بلتعة كتاباً، وجعل لها عليه جعلاً إلى أن توصله إلى قريش يخبرهم في الكتاب بما عزم عليه رسول الله ﷺ من المسير إليهم في غزوة الفتح، فجاء الخبر لرسول الله ﷺ من عند الله، فخرج علي بن أبي طالب والزبير في أثر المرأة، حتى أدركاها فاستنزلاها والتمسا في رحلها الكتاب فلم يجدا شيئاً، فقال لها علي رضي الله تعالى عنه: احلف بالله ما كذب رسول الله ﷺ ولا كذبنا، ولتخرجِنَّ هذا الكتاب أو لنكشِفنَّكِ، فلما رأت الجدَّ منه استخرجت الكتاب من قرون رأسها، وكان قد جعلته في شعرها وفتلت عليه قرونها، فدفعته إليه فأتى به رسول الله ﷺ، واعتذر حاطب بأنه إنما فعل ذلك مصانعة لما له عندهم من ولد وأهل، فأنزل الله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوّي وعدوّكم أولياء...﴾ الآيات [الممتحنة: ١] فالطريق التي استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية، وهي التهديد والإرهاب. ومن ذلك: ما وقع لعلي رضي الله تعالى عنه في بعض الحكومات، وذلك أن رجلين من قريش دفعا إلى امرأة مائة دينار وديعةً، وقالا لها: لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه، فلبثا حولاً، وجاء أحدهما وقال: إن صاحبي قد مات، فادفعي إليَّ الدنانير، فأبت وقالت: إنكما قلتما لي: لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه، فشفع إليها بأهلها وجيرانها وتلطف حتى دفعتها إليه، ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال: ادفعي إليَّ الدنانير، فقالت: إن صاحبك جاء وادّعى أنك قد مِتَّ، ودفعتها إليه. فترافعا إلى علي رضي الله تعالى عنه فعلم أنهما قد مكرا بها، فقال علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه: أليس قد قلتما لها: لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه، فقال: بلى، قال: فاذهب فجيء بصاحبك حتى تدفعها إليكما، فذهب ولم يرجع. ومن ذلك: ما وقع لعلي رضي الله تعالى عنه أيضاً، وذلك أن إنساناً شكا إلى عليٍّ رضي الله تعالى عنه على نفر، فقال: إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر، فعادوا ولم يعد أبي، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله فقالوا: ما ترك شيئاً، وكان معه مال كثير، فارتفعنا إلى شريح القاضي فاستحلفهم وخلّى سبيلهم، فدعا علي رضي الله تعالى عنه بالشرطة، فوَكّل بكل رجل منهم رجلين، وأوصاهم أن لا يُمَكِّنوا بعضهم يدنو من بعض، ولا يمكنوا أحداً يكلمهم، ودعا كاتبه ودعا أحدهم، فقال: أخبرني عن أب هذا الفتى في أيِّ يوم خرج معكم، وفي أيِّ منزل نزل معكم، وكيف كان يسير معكم، وبأيِّ علة مات، وكيف أصيب بماله، وسأله عمن غسله ودفنه، ومن تولى الصلاة عليه، وأين دفن؟ والكاتب يكتب. ثم

كَبَّر عليٌّ رضي الله تعالى عنه وكبر الحاضرون معه، والمتهمون لا علم لهم إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم، ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه، فسأله كما سأل صاحبه، ثم غيبه وطلب الآخر وسأله، حتى عرف ما عند الجميع، فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما أخبر به صاحبه، ثم أمر برد الأول، فقال: يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من أصحابك، وما ينجيك من العقوبة إلا الصدق، ثم أمر به إلى السجن، وكبّر وكبر الحاضرون بتكبيره، فلما أبصر القوم الحال شكّوا أن صاحبهم أقر عليهم، ثم دعا آخر منهم فهدده، فقال: والله يا أمير المؤمنين لقد كنت كارهاً لما صنعوا، ثم دعا الجميع فأقرّوا بالقصة، واستدعى الأول وقال له: قد أقرّ أصحابك، ولا ينجيك سوى الصدق، فأقرّ بمثل ما أقر به أصحابه، فأغرمهم المال، وأقاد منهم بالقتل، وهذا من السياسة الحسنة. وسيأتي حكم تفريق الشهود إذا استراب القاضي منهم. ومن ذلك: أن رجلاً ضرب رجلاً على رأسه، فادّعى المضروب أنه خَرِسَ، رفعت القضية إلى علي رضي الله تعالى عنه، فقال: يخرج لسانه ويُنخس بإبرة، فإن خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان، وإن خرج أسود فهو أخرس. ومن ذلك: إنه قيل لعلي رضي الله تعالى عنه في فداء أسراء المسلمين من أيدي المشركين، فقال: افدوا منهم من كانت جراحه بين يديه، دون من كانت من ورائه، فإنه فار. ومن ذلك: أن علياً رضي الله تعالى عنه قضى في مولود له رأسان وصدران وحقو واحد، فقيل له: أيورث ميراث اثنين أو ميراث واحد؟ فقال: يترك حتى ينام ثم يصاح به، فإن انتبها جميعاً، كان له ميراث واحد، وإن انتبه واحد وبقي واحد، كان له ميراث اثنين. وأما ما ذكروه من سياسة الخلفاء والملوك والقضاة، واستخراجهم الحقوق بالطرق السياسية فيطول الكتاب بذكره.

الفصل الثاني في أحكام هذا الباب. إذا ثبت قيام الدليل على أن السياسة في الأحكام من الطرق الشرعية، فهل للقضاة أن يتعاطوا الحكم بها فيما يُرفع إليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر والتعدِّي؟ وهل لهم الكشف عن أصحاب الجرائم؟ وهل لهم الحكم بالقرائن التي يظهر بها الحق؟ ولا يقف على مجرد الإقرار وقيام البينات؟ وهل لهم أن يهددوا الخصم إذا ظهر أنه مبطل؟ أو ضَرْبُه أو سؤاله عن أشياء تدل على صورة الحال؟ فالجواب ما ذكره ابن قيم الجوزية الحنبلي، من أن عموم الولايات وخصوصها، وما يستفيده المتولِّي بالولاية يُتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة، ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر، وبالعكس. وأما نصوص أهل المذهب الأندلسيين فصريحة، بأن لهم تعاطي ذلك على ما سنذكره إن شاء الله تعالى. ونقل القرافي في كتابه (الذخيرة) ما ذكره الماوردي في (الأحكام السلطانية) في الكلام على ولاية الكشف عن المظالم، وفي أحكام الجرائم وكلامه فيهما، يقتضي أن القاضي ليس له أن يتكلم في السياسة، ولا مدخل له فيها. وسأذكر ما ذكره القرافي، ثم أُتْبِعُهُ نصوصَ أهل المذهب إن شاء الله تعالى على سبيل الاختصار والاقتصار، على ما يحصل به المقصود. قال القرافي في (الذخيرة) في الولاية السياسية: وهي ولاية الكشف عن المظالم. والفرق بين والي نَظَرِ المظالم وبين القضاة من عشرة أوجه.

الأول: له، يعني ناظر المظالم، من القوة والهيبة ما ليس لهم.

الثاني: أنه أفسحُ مجالاً وأوسعُ مقالاً.

الثالث: أنه يستعمل من الإرهاب، وكشف الأشياء بالأمارات الدالة، وشواهد الأحوال اللائحة، مما يؤدّي إلى ظهور الحق، بخلافهم[1].

الرابع: أنه يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب، بخلافهم[1].

الخامس: أنه يتأنى في ترداد الخصوم عند اللبس، ليمعن في الكشف، بخلافهم[1] إذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكومة، لا يؤخروه.

السادس: له رد الخصوم إذا أعضلوا إلى واسطة الأمناء، ليفصلوا بينهم صلحاً عن تراض، وليس للقضاة إلا برضا الخصمين.

السابع: له أن يقسم في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد، ويأذن في إلزام الكفالة فيما يشرع فيه التكفل، لينقاد الخصوم إلى التناصف، ويتركوا التجاحد، بخلافهم[1].

الثامن: أنه يسمع شهادة المستورين بخلافهم[1].

التاسع: له أن يحلف الشهود إن ارتاب فيهم بخلاف القضاة.

العاشرة: أن يبتدىء باستدعاء الشهود وسؤالهم عما عندهم في القضية، بخلافهم لايسمعون البينة حتى يريد المدّعي إحضارها، ولا يسمعونها إلا بعد مسئلة المدّعي لسماعها. وهذا تلخيص ما ذكره الماوردي. ونصوص المذهب تقتضي أن للقاضي تعاطي أكثر هذه الأمور، فقد قال سحنون: ينبغي للقاضي أن يشتد حتى يستنطق الحق، ولا يدع من حق الله تعالى شيئاً، ويلين في غير ضعف. نقله ابن بطال في (المقنع): وهذا نص في استعمال القوّة والهيبة. وأما الأخذ بقرائن الأحوال، فقد نقل ابن قيم الجوزية أن مالكاً رحمه الله ذهب إلى التوصل إلى الإقرار بالحق بما يراه الحاكم، وذلك مستند إلى قوله تعالى: ﴿إن كان قميصه قد من قبل...﴾ [يوسف: ٢٥] الآية. وللقاضي أن يأخذ بالأمارات والقرائن في وجوه كثيرة يطول ذكرها، وقد أفردت لها باباً سبق ذكره. وفي (البيان): وسُئل مالك: أيكره للسلطان أن يأخذ الناس بالتهمة، فيخلو ببعضهم فيقول: لك الأمان وأخبرني، فيخبره. فقال: إي والله إني لأكره ذلك، أن يقوله لهم ويغرهم. وهو من وجه الخديعة. قال ابن رشد: ووجه الكراهة أنه إذا قال له ذلك، فهو من نوع الإكراه على الإخبار، ولعله يخبره بالباطل لينجو من عقابه، فإقراره على نفسه من باب الإقرار تحت الوعيد والتهديد، لا يلزمه، انظر تمام ذلك في باب القذف. وأما مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب، فهذا هو المذهب. وقد ذكر ابن سهل أن المدّعي إذا انكشف للحاكم أنه مبطل في دعواه، فإنه يؤدبه، وأقل ذلك الحبس، ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد عن ذلك. قاله في شهادات السماع في

(١) أي: بخلاف القضاة.

الأحباس والمذهب أن من باع زوجته نكل نكالاً شديداً، وتطلق عليه بواحدة بائنة. وكذلك إذا أذى أحد الخصمين صاحبه، نكل وأُدِّب، وإن أذى الشهود نكل به أيضاً. وفي (مفيد الحكام): من تكلم في أحد بما لم يكن فيه، ولم يأت ببينة أُدِّب، ومن تكلم في عالم بما لا يجب ضرب أربعين، وفي باب العقوبة بالتعزير ذِكْرُ شيء من هذه المسائل. وأما تَأنِّيه في ترديد الخصوم عند اللبس ليمعن في الكشف، فهذا هو المذهب. وقد تقدم بيان هذا في باب الآداب التي ينبغي للقاضي الأخذ بها. ومن ذلك: أنه إذا طال الخصام في أمر، وكثر التشغيب فيه، فلا بأس للقاضي أن يخرق كتبهم إذا رجا بذلك تقارب أمرهم، ويفسخ ما بأيديهم من الحجج، ويأمرهم بابتداء الحكومة. وهو في (المتيطية) وغيرها. وأما رد الخصوم إلا وساطة الأمناء، ليفصلوا بينهم بالصلح، فقواعد المذهب ومسائله تقتضي ذلك. وقد ذكرنا في باب آداب القاضي، أن القاضي إذا خشي من تفاقم الأمر بإنفاذ الحكم بين الخصمين، أو كانا من أهل الفضل، أو بينهما رحم تولاه بينهما، أو أقامهما وأمرهما بالصلح. وقد أقام سحنون رجلين من صالحي جيرانه من بين يديه، وقال: استر على أنفسكما ولا تطلعاني على سركما. ولا بد من هذا كله في الوسائط. وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: ردُّوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن. وأما كونه يفسح في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد والتكاذب، فعندنا أنه يؤدبهما على ذلك. وأما كونه يسمع شهادة المستورين، فالمذهب أن القاضي يسمعها أيضاً في مواطن عديدة، وقد ذكرت ذلك في باب القضاء بشهادة التوسم، وفي باب القضاء بشهادة غير العدول. وأما كونه يُحلِّف الشهود إذا ارتاب منهم، فقد فعله قاضي القضاة ابن بشير قاضي الجماعة بقرطبة، حلَّف شهوداً في تركة بالله تعالى أن ما شهدوا به لحق. ورُوي عن ابن وضاح أنه قال: أرى لفساد الزمان أن يحلِّف الحاكم الشهود. وابن وضاح ممن أخذ عن سحنون. وأما كونه يستدعي الشهود ويسألهم عما عندهم، فعندنا أن للقاضي أن يفعل ذلك في مواطن ذكرتها في السياسية في الشهادات، فتَحَصَّل من هذا أن ما نقله القرافي في (الذخيرة) ليس هو مذهب مالك رضي الله تعالى عنه.

فصل: وقال القرافي أيضاً في (الذخيرة) مما نقله عن الماوردي في الفرق بين نظر القاضي ونظر والي الجرائم، قال: ويمتاز والي الجرائم على القضاة بتسعة أوجه.

الأول: سماع قذف المتهوم من أعوان الإمارة من غير تحقيق الدعوى المعتبرة، ويرجع إلى قولهم هل هو من أهل هذه التهمة أم لا؟ فإن نزهوه أطلقه، أو قذفوه بالغ في الكشف، بخلاف القضاة.

الثاني: أنه يراعي شواهد الحال وأوصاف المتهوم في قوّة التهمة وضعفها، بأن يكون المتهم بالزنا متصنعاً للنساء، فتقوى التهمة، أو متهماً بالسرقة وفيه آثار ضرب مع قوّة بدن، وهو من أهل الزعارة[1] فتقوى، أو لا يكون شيئاً من ذلك فيخفف. وليس ذلك للقضاة.

---

(١) الزعارة: البطش والشراسة، انظر القاموس المحيط ص: ٥١٢.

الثالث: تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف، ومدته شهر أو بحسب ما يراه، بخلاف القضاة.

الرابع: يجوز له مع قوّة التهمة ضرب المتهوم ضرب تعزير لا ضرب حد ليصدق، فإن أقرّ وهو مضروب اعتبرت حاله، فإن ضرب ليقر لم يعتبر إقراره تحت الضرب، أو ليصدق عن حاله قطع ضربه، واستعاد إقراره. فإن أقر بخلاف الإقرار الأوّل أخذه بالثاني، ويجوز العمل بالإقرار الأوّل مع كراهة، وليس ذلك للقضاة.

الخامس: أن له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه إذا أضر الناس بجرائمه، حتى يموت. وبقوته ويكسوه من بيت المال بخلاف القضاة.

السادس: أن له إحلاف المتهوم لاختبار حاله، ويغلظ عليه الكشف، ويحلفه بالطلاق والعتاق والصدقة، كأيمان بيعة السلطان، ولا يحلف القاضي أحداً في غير حق، ولا يحلف إلا باليمين بالله تعالى.

السابع: أن له أخذ المجرم بالتوبة قهراً، ويُظهر له من الوعيد ما يقوده إليها طوعاً، ويتوعده بالقتل فيما لا يجب فيه القتل، لأنه إرهاب لا تحقيق، ويجوز أن يتوعده بالأدب دون القتل، بخلاف القضاة.

الثامن: أن له سماع شهادات أهل المهن إذا كثر عددهم، ممن لا يسمعهم القاضي.

التاسع: أن له النظر في المواثبات وإن لم توجب غرماً ولا حدّاً، ثم إن لم يكن بواحد منهما أثر، سمع قول السابق بالدعوى، وإن كان بأحدهما أثر فقيل: يبدأ بسماع دعوى ذي الأثر، وقال: الأكثر يبدأ بسماع السابق، والمبتدىء بالمواثبة أعظم جرماً وتأديباً. ويختلف تأديبهما باختلافهما في الجرم، وباختلافهما في الهيئة والتصاول. وإن رأى المصلحة في قمع السفلة بإشهارهم بجرائمهم فعل. فهذه الوجوه التسعة في مجرد الإتهام بالجرائم، ويظهر بها الفرق بين الأمراء والقضاة قبل ثبوت الجرائم. فأما بعد ثبوتها فالجرائم بالإقرار أو البينة، فيستوي في إقامة حدودها الأمراء والقضاة.

واعلم: أن للقضاة تعاطي كثير من هذه الأمور. أما كونه يسمع قذف المتهوم من أعوان الإمارة، فقد استحبوا للقاضي أن يتخذ كاشفاً قد ارتضاه، يكشف له عن أحوال الشهود في السر، ويقبل منه ما ينقل إليه. وقالوا: ينبغي له أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة، ليستعين بهم على ما هو سبيله، ويقوى بهم على التوصل إلى ما ينوبه. وقد أجازوا التجريح في السر، ويقبل القاضي ذلك من العدل الواحد. وهذا نحو ما ذكره في أعوان الإمارة. وأما كونه يراعي شواهد الحال، فكذلك عندنا يجوز للقاضي مراعاة شواهد الأحوال، وقد ذكرته في باب الحكم بالقرائن والدلائل. وأما تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف، ومدته شهر، فذلك أيضاً للقاضي. قال ابن سهل في أحكامه: مَنْ أتى القاضي متعلقاً برجل يرميه بدم وليه، فإن

القاضي إذا جاءه مثل هذا فإن المدَّعي يحتاج إلى أن يثبت أنه ولي الدم، فإذا أثبت له قعدده من المدَّعي دمه، كشف هل له بينة على دعواه؟ فإن ادَّعى ثبوت ذلك من يومه، أو من الغد، أمر القاضي بحبس المدَّعي، وإن أثبت القعدد ولم تحضره بينة على الدم، فهو على ضربين: إن كان المدَّعي عليه متهماً أطلت في حبسة خمسة عشر يوماً إلى الثلاثين، وإن كان غير متهم فاليومين أو نحوهما، فإن أتى طالب الدم في داخل المدة بسبب قوي، سقط هذا الحكم ووجبت الزيادة في حبسه على ما يراه. وأمَّا كونه يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تعزير، فذلك عندنا يجوز لقاضي تعاطيه، وسيأتي ذكر ذلك قريباً في الدعاوى على أهل التهم والعدوان، ولكن لا يخرج بذلك عن صفة ضرب الحدود، ولا يعاقبهم بغير العقوبات الشرعية، ففي (البيان) سُئل مالك عن عذاب اللصوص بالدهن، وبهذه الخنافس التي تجعل على بطونهم، فقال: لا يحل هذا، إنما هو السوط أو السجن. قيل له: أرأيت إن لم تجد في ظهره مضرباً، أترى أن يسطح فيضرب في أليته؟ فقال: لا والله، ما أرى ذلك. إنما عليك ما عليك، وإنما هو الضرب في الظهر بالسوط، والسجين. قيل له: أرأيت إن مات بالسوط؟ قال: إنما عليك ما عليك.

مسئلة: ومن هذا الفصل ما ذكره اللخمي في (التبصرة): إذا شهد رجل على آخر فقال: رأيته مع فلانة، أو: بين فخذيها، وكان الشاهد عدلاً لم يعاقب، وإن كان المشهود عليه ممن يُظَن به ذلك عُوقب، ولكن لا يعاقب عقوبة تعزير بل من باب الأدب والزجر. وأما قوله: إن له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه، فذلك مما يفعله القاضي. وقد ذكر ابن سهل في (الأحكام) ما نصه: شهد عند القاضي أحمد بن محمد قاضي الجماعة بقرطبة، فلان وفلان أنهم يعرفون فلاناً ممن يعصر الخمر، ويبيعها، ويشربها، أو يدخرها، ويجتمع إليه أهـل الشر والفساد، وسأل القاضي عن ذلك أهل شورى فأجابوا: أما شُرْبُ الخمر ففيه الحد ثمانون سوطاً، وأما بيعها فإن الأدب على قدر ما يردعه عن ذلك وينهاه، وأما جمع أهل الشر والفساد فأكثر من ذلك والحبس، حتى تظهر منه توبة فتفرق بعد الإعذار إليه فيما شهد به عليه. وذكر في مسئلة قبلها فيمن شُهِد عليه أنه من أهل الأذى للناس، والشر، والرذالة، والفساد والتعدِّي على الناس أنه يجب على من شُهِدَ عليه بذلك الأدب الموجع، والحبس الطويل، فإن الإغلاظ على أهل الشر، والقمع لهم، والأخذ على أيديهم مما يصلح الله تعالى به العباد والبلاد، ويقال: من لم يمنع الناس من الباطل لم يحملهم على الحق. وذكر أيضاً في مسئلة أخرى ما نصه: شهد عند القاضي شهود أنهم قالوا لفلان: لقد ساءنا ما سمعنا عن ولديك من مسيرهما بجماعة من أهل الفساد والشر إلى دار يسكنها فلان، فكسروا الباب، وهجموا على العيال، وضربوا صاحب الدار حتى أشفق من الموت، ونهبوا ما في الدار، وشهد شهود على الفعلة أنهم من أهل الشر والفساد وشرب الخمر والعيانة[1]، وشاور القاضي في ذلك فأجابه الفقهاء بأن هـذه الشهادة تـوجب الأدب البليغ، والحبس الطويل على الفعلة. وقد ذَكرتُ هذه المسئلة مطولة في فصل عقوبة المحاربين، وذكرت له

(١) العيانة: الحرب والحرابة والظهور على الناس، القاموس المحيط ص: ١٥٧٢.

نظائر. وأما كونه له إحلاف المتهوم لاختيار حاله، وأن له أن يحلفه بالطلاق والعتاق: فإن للقاضي أن يحلف المتهم، وهو مشهور المذهب. وأما كون اليمين بالطلاق، فإنما ذكروها في الوالي يأخذ الرجل شارباً فيحلفه بالطلاق مكرهاً على أن لا يشرب الخمر، أو لا يفسق، أو أن لا يغش في عمله، أو لا يتلقى الركبان، وذكروا ذلك في الوالد يحلف ولده مكرهاً له على اليمين في أشباه هذا، من تأديبه إياه والزموا الحالف باليمين وإن كان قد أكره عليها. وقد ذكرت ذلك في فصل الاستكراه في الأيمان. وكان ابن عاصم محتسباً في الأندلس، وكان يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم به. قال ابن وضاح: فذكرت ذلك لسحنون، فقال: من أين أخذ ذلك؟ فقلت له: من الأثر المروي عن عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، فقال سحنون: مثل ابن عاصم يتأول هذا، تعظيماً لشأن ابن عاصم، لأنه ممن أخذ عن ابن القاسم. وأما كونه يأخذ المجرم بالتوبة قهراً، فلم أقف عليه في حق القاضي. وأما كونه له سماع شهادات أهل المهن، فإن للقاضي ذلك عند الضرورة. وأما كونه له النظر في الواثبات، فمسائل المذهب تقتضي أن له ذلك. وعلى الجملة، فقد قال أبو إسحق بن الأمين: للقاضي النظر في جميع الأشياء إلا في قبض الخراج. واختلف: هل له قبض أموال الصدقات وصرفها في مستحقيها إذا لم يحضر ناظر أم لا؟ وقال ابن سهل في أول كتاب (الأحكام): على القاضي مدار الأحكام، وإليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد. وذكر أنه يختص بالنظر في الجراحات والتدميات وقد تقدم هذا.

فصل: قال القرافي: واعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسة، ليس مخالفاً للشرع، بل تشهد له الأدلة المتقدمة، وتشهد له أيضاً القواعد من وجوه:

أحدها: أن الفساد قد كثر وانتشر، بخلاف العصر الأول. ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام، بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية لقوله ﷺ: **«لا ضرر ولا ضرار»**. وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر، ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج.

وثانيها: أن المصلحة المرسلة قال بها مالك رضي الله تعالى عنه وجمع من العلماء، وهي المصلحة التي لا يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها، ويؤكد العمل بالمصالح المرسلة أن الصحابة رضوان الله عليهم عملوا أموراً لمطلق المصلحة، لا لتقدم شاهد بالاعتبار، نحو كتابة المصحف، ولم يتقدم فيه الأمر ولا نظير، وولاية العهد من أبي بكر لعمر رضي الله تعالى عنهما، ولم يتقدم فيها الأمر ولا نظير، وكذلك ترك الخلافة شورى بين ستة، وتدوين الدواوين، وعمل السكة للمسلمين، واتخاذ السجن، وغير ذلك مما فعله عمر رضي الله تعالى عنه، وهدم الأوقاف التي بإزاء المسجد، يعني: مسجد رسول الله ﷺ، والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه، وحرق المصاحف، وجمعهم عى مصحف واحد، وتجديد أذان في الجمعة بالسوق مما فعله عثمان رضي الله تعالى عنه، وغير ذلك كثير جداً فُعِل لمطلق المصلحة.

ثالثها: أن الشرع شدد في الشهادة أكثر من الرواية، لتوهم العداوة، فاشترط العدد

والحرية، ووسع في كثير من العقود للضرورة، كالعرايا، والمساقاة، والقراض، وغيرها من العقود المستثناة، وضَيَّق في الشهادة في الزنا، فلم يقبل فيها إلا أربعة يشهدون بالزنا كالمرود في المكحلة، وقبل في القتل اثنين، والدماء أعظم لكن المقصود الستر، ولم يحوج الزوج الملاعن إلى بينة غير أيمانه، ولم يوجه إليه حد القذف بخلاف سائر القذفة، لشدة الحاجة في الذب عن الإنسان، وصون العيال والفرش عن أسباب الارتياب. وهذه المباينات والاختلافات كثيرة في الشرع لاختلاف الأحوال، فكذلك ينبغي أن يراعي اختلاف الأحوال والأزمان، فتكون المناسبة الواقعة في هذه القوانين السياسية مما شهدت له القواعد بالاعتبار، فلا تكوِن من المصالح المرسلة بل أعلا رتبة فتلحق بالقواعد الأصلية.

ورابعها: أن كل حكم في هذه القوانين ورد دليل يخصه، أو أصل يقاس عليه، كما تقدّم في أدلة الباب. قال القرافي: ونص ابن أبي زيد في (النوادر) على أنا لم نجد في جهة إلا غير العدول، أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم، ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم، لئلا تضيع المصالح. وما أظن أنه يخالفه أحد في هذا، فإن التكليف مشروط بالإمكان، وإذا جاز نصب الشهود فَسَقَةً لأجل عموم الفساد، وجاز التوسع في الأحكام السياسة لأجل كثرة فساد الزمان وأهله. قال القرافي: ولا نشك أن قضاة زماننا، وشهودهم، وولاتهم، وأمناءهم لو كانوا في العصر الأوّل ما وُلّوا ولا عُرِّج عليهم، وولاية هؤلاء في مثل ذلك العصر فسوق، فإن خيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان، وولاية الأراذل فسوق، فقد حسن ما كان قبيحاً، أو اتسع ما كان ضيقاً، واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان.

وخامسها: أنه يعضد ذلك من القواعد الشرعية أن الشرع وسّع للمرضع في النجاسة اللاحقة لها من الصغير مما لم تشاهده، كثوب الإرضاع، ووسّع في زمان المطر في طين المطر، على ما فيه من القذر والنجاسة، ووسع لأصحاب القروح في كثير من نجاستها، ووسع للغازي في بول فرسه، ووسع لصاحب البواسير في بللها، وجوز الشارع ترك أركان الصلاة وشروطها إذا ضاق الحال، كصلاة الخوف ونحوها، وذلك كثير في الشرع، ولذلك قال الشافعي: ما ضاق شيء إلا اتسع، بشير إلى هذه المواطن. فكذلك إذا ضاق علينا الحال في درء المفاسد، اتسع في تلك المواطن.

وسادسها: أن أوّل بدء الإنسان في زمن آدم عليه السلام، كان الحال ضعيفاً ضيقاً، فأبيحت الأخت لأخيها، وأشياء كثيرة توسع الله تعالى فيها، فلما اتسع الحال وكثرت الذرية، حرم ذلك في زمان بني إسرائيل، وحرم السبت، والشحوم، والإبل، وأمور كثيرة، وفرض عليهم خمسون صلاة، وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه، وإزالة النجاسة بقطعها إلى غير ذلك من التشديدات، ثم جاء آخر الزمان فضعف الجسد وقل الجلد، فلطف الله بعباده فاحلت تلك المحرمات، وخففت الصلوات، وقبلت التوبات، فقد ظهر أن الأحكام والشرائع بحسب اختلاف الأزمان، وذلك من لطف الله عزَّ وجلَّ بعباده، وسنته الجارية في خلقه، فظهر أن

القوانين لا تخرج عن أصول القواعد، وليست بدعاً عما جاء به الشرع المكرم.

الفصل الثالث: في الدعاوى بالتهم والعدوان. والمدّعى عليه بذلك ينقسم إلى ثلاثة أقسام.

القسم الأوّل: أن يكون المدَّعي عليه بذلك بريئاً، ليس من أهل تلك التهمة. فهذا النوع لا تجوز عقوبته اتفاقاً، واختلفوا في عقوبة المتهم له على قولين، والصحيح منهما أنه يعاقب، صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البرآء. القول الثاني أن المدَّعي بذلك لا يؤدب. قال أصبغ: إن كان المدَّعى عليه من أهل الصلاح والبراءة، أُدِّب المدَّعي، قَصَدَ أذيته أو لم يقصدها. أو قال مالك: لا يؤدب إذا كان ذلك طلباً لحقه، وإن قاله على وجه المشاتمة نكل بـه. وقال أشهب: إن اتهم المدَّعي أنه أراد عيبه وشتمه أُدِّب، وإلا فلا.

مسئلة: لو ادَّعت امرأة على رجل أنه غصبها على نفسها، فإن كان من أهـل الصلاح والطهارة، أُقيم عليها حد القذف وحد الزنا لإقرارها على نفسها. وسيأتي ذلك.

مسئلة: وكذلك لو ادَّعى غصباً على رجل من أهل الخير والدين أُدِّب. وقال أشهب: لا يؤدب. وهل يُحلَّف المدَّعى عليه في هذه الصور أم لا؟ قالوا: إن كان المدَّعي به حقاً لله تعالى لم يحلف، وإن كان حقاً لآدمي فعن مالك قولان، مبنيان على جواز سماع هذه الدعوى، والصحيح أنها لا تسمع في هذه الصور، ولا يحلف المدَّعى عليه، لئلا يتطرق الأرذال والأشرار إلى أذية أهل الفضل والاستهانة بهم. تنبيه: قال ابن الهندي: الأيمان التي فيها التهم والظنون، لا تجب على المدَّعى عليه حتى يثبت أنه ممن تلحقه مثل هذه التهمة، فإذا أثبت ذلك حلف، وليس له رد اليمين. تنبيه: قال ابن سهل: إذا كانت الدعوى في تعد ينسبه أحدهما لصاحبه، لم تجب اليمين في هذا بالخلطة، وإنما تجب إذا كان المدَّعى عليه ممن يتهم بذلك وينسب إليه، ويكون معروفاً به. قال ابن لبابة: وسواء ثبت عليه الغصب والتعدِّي أو لم يثبت، إلا أنه يُعرف بذلك وادَّعى به عليه، قُبِل ذلك. أما لو اعتلَّ أحد الخصمين على صاحبه بأنه من أهل التهمة، لأنه قد أنكر صداق ابنته مثلاً، وأثبته عليه بعد ذلك، فإن لم يكن من زلته غير هذا، فليس بزلة يبلغ فيها أن يُعَدَّ في أهل الريب، التي تلزم اليمين فيها بسبب التهمة. قال ابن لبابة: وإذا كان القاضي لا يعرفه، فليكشف عنه سراً وجهراً. وفي (مفيد الحكام). قال مطرف: وإنما يحلف في السرقة من اتُّهِم بالرضا بها وبعادها[1]، فإن أبى سُجن حتى يرى الإمام فيه رأيه، وإن لم يتهم بالرضا بها وبعادها، لم يحلف. وإن اتهم بأنه لا يتورع عن مال غيره إذا أمكنه، فلا يحلف.

مسئلة: الأيمان في التهم لا ترد، لأن الدعوى لا تحقيق فيها ولا قطع، بل هي ظن. فإذا امتنع المتهم من اليمين حُبس حتى يحلف، لأنه حبس نفسه. فرع: قال ابن لبابة وأصحابه: كل ما كان من دعوى منصوصة، قَطَعَ المدَّعي، بأخذ المدَّعى عليه لذلك الشيء المدّعي به، كان

---

(١) هكذا هي في الأصل، والمعنى غير مفهوم.

للمدَّعي عليه بذلك رد اليمين على المدَّعي، وما لم يكن منصوصاً من يمين تهمة حُلِّف المدَّعى عليه على ذلك، فإن نكل شدد القاضي عليه بما يراه من الحبس، أو غيره. فرع: قال ابن سهل: فإن يحقق المدَّعي دعواه على المدَّعى عليه، وإنما اتهمه بخيانة وشبهها، ولم يقطع عليه، فلا تجب اليمين إلا أن يكون ممن يتهم في دينه باستحلال ما لا يحل. وسيأتي في القسم الثالث ما يوضح مسائل هذا القسم الأوّل.

القسم الثاني: وهو المتهم بالفجور، كالسرقة، وقطع الطريق والقتل، والزنا. وهذا القسم لا بد أن يُكشَفوا ويُستَقصىَ عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك، وربما كان بالضرب والحبس، وبالحبس دون الضرب، على قدر ما اشتهر عنهم. قال ابن قيم الجوزية الحنبلي: ما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول: إن هذا المدَّعى عليه بهذه الدعاوى وما أشبهها، يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره، وليس تحليفه وإرساله مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم، ولو حَلَّفنا كل واحد منهم وأطلقناه وخلينا سبيله، مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته، وقلنا: إنا لا نأخذه إلا بشاهدَيْ عدل، كان الفعل مخالفاً للسياسة الشرعية. ومن ظن أن الشرع تحليفه وإرساله، فقد كان غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ. ولا جماع الأمة، ولأجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع، وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة على سياسة الخلق ومصلحة الأمة، فتعدوا حدود الله تعالى، وخرجوا عن الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع في السياسة على وجه لا يجوز، وسبب ذلك الجهل بالشريعة، وقد صح عن النبي ﷺ أنه قال: «من تمسك بالكتاب والسنة لن يضل»[1]، وقد تقدم في أول الباب من أفعال رسول الله ﷺ ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه. واعلم: أن هذا النوع من المتهمين يجوز حبسه وضربه، مما قام على ذلك من الدليل الشرعي.

مسئلة: وفي (المنتقى) للباجي: إذا كان المدَّعى عليه متهماً، ففي (الموازية) عن أشهب: يمتحن بالسجن والأدب. زاد ابن سهل وامتحانه بقدر ما اتهم فيه، وعلى قدر حاله. ومنهم من يجلد بالسوط مجرداً. وقال أصبغ: لا يعذب. قال الباجي: وظاهره نفي الضرب، وأما الحبس: فيسجن بقدر رأي الإمام. قال مالك: ولا يسجن حتى يموت. وكتب عمر بن عبد العزيز أن يسجن حتى يموت، يعني: إذا لم يقرّ، وبه قال الليث. وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فيمن سرق له متاع فاتهم رجلاً معروفاً بذلك: فله حبسه، لأن حبسه يصرف أذاه عن الناس إذا كان معروفاً بذلك، لتكرره منه مع إصراره على الإنكار واتلاف أموال الناس، فيجب أن يقبض عليهم بالسجن، وليس بعض الأوقات بأولى بذلك من بعض، مع تساوي حاله فيها. قال الباجي: وعليه يمين مع ما تقدم ذكره من الأدب والسجن. روى ابن حبيب وابن المواز

---

(١) الحديث مشهور جداً ومستفيض ومتناثر في مواضع عدة في كتب الصحيح. انظر على سبيل المثال: الترمذي في المناقب باب ٣١. وأبو داود في كتاب السنة باب ٥. والدارمي في فضائل القرآن باب ١. وأحمد ج ٤، ص: ١٢٧ وغيرها كثير.

عن أصبغ أنه يهدد، ويسجن، ويحلف. وروى ابن المواز عن أشهب: لا يمين عليه. فوجه إثبات اليمين، أنها تلزمه لما ادُّعِيَ عليه به من الحق المالي ووجه نفيها، أنّ الدعوى إنما تعلقت بالسرقة، وقد ثبت بسببها من العقوبة ما ينافي اليمين، كما ينافيها القطع في السرقة. وفي (المدونة) أن المتهم بالسرقة الموصوف بها يحلف، ويهدد، ويسجن. وإن لم يكن متهماً ولا موصوفاً بها لم يعرض له. وإن كان ممن لا يشار إليه بذلك أُدِّب المدَّعي. وفي (الواضحة) قال مطرف: كل من شُهد عليه بأنه موصوف بالسرقة، فإنه يحبس بالسجن حتى يموت. وأما الذي لا يعرف حاله، فلا يسجن حتى يُسأل عنه، وإن سجن فلا يُطال سجنه.

مسئلة: وفي (أحكام ابن سهل): إذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق، وادَّعى المتهم أنه اشتراه ولا بينة له، فهو متهم بالسرقة، ولا سبيل للمدَّعي إلا فيما بيديه. وإن كان غير معروف بذلك، فعلى السلطان حبسه والكشف عنه، وإن كان معروفاً بالسرقة حبس أبداً حتى يموت بالسجن.

مسئلة: وقال ابن المواز: من ادُّعِيَ عليه بسرقة واتُّهِمَ بها، كُشِف عنه، واستُقصِيَ عليه بقدر تهمته وشهرته بذلك، وبما كان فيه من الضرر، وهذا قول العلماء، وقال مالك والليث. قال ابن وهب: قال الليث: من وجد معه متاع مسروق، وقال اشتريته، فإن كان متهماً عوقب. وقال أشهب: إذا شُهِدَ فيه أنه متهم، فإن يمتحن بقدر ما اتهم فيه، وعلى قدر حاله، منهم من يجلده بالسوط مجوداً[1].

مسئلة: وإذا كان الشاهد يشهد على المدَّعى عليه أنه متهم، فإن كان الوالي غير عدل، فلا يذهب به إليه ولا يشهد عليه عنده، إلا أن يعرف أنه لا يأخذه بغير حق.

مسئلة: قال ابن حبيب عن أصبغ: إن من جاء إلى الوالي برجل، فقال: هذا سرق متاعي، فقال: إن كان موصوفاً بذلك متهماً هُدِّد وامتُحِن وأحْلِف. وقال أشهب: لا يمين عليه.

مسئلة: قال ابن حبيب قال ابن الماجشون: من شهدت عليه بينة أنه سارق معروف بالسرقة، متهم بها، وقد سجن فيها غير مرة إلا أنهم حين شهدوا عليه لم يجدوا معه سرقة، فقال: لا قطع عليه بهذه الشهادة، ولكن عليه الحبس الطويل.

فصل: وهذا حكم المتهم بالغصب والعدوان وقطع الطريق، في الكشف والاختبار لحالهم وما ادُّعِيَ به عليهم.

مسئلة: وفي (المتيطية) ويُضرب السارق حتى يُخرج الأعيان التي سرقها.

مسئلة: ومن اتهم رجلاً أنه غصبه مالاً فأنكر، فإن كان ممن يليق به ذلك هُدِّدَ ويسجن، فإن لم يخرج شيئاً أُطلِق. وفائدته: لعله أن يخرج عين ما غصب إن كان يُعرف بعينه، وأما الذي

(١) مجوداً: أي بشدة.

لا يُعرف بعينه، فلا فائدة في تهديده: إذا لو أخرج شيئاً بعد التهديد لا يُعرف بعينه، لم يؤخذ منه حتى يقرّ به وهو آمن من غير خائف.

فصل: واختلف فيمن يتولى ضرب هذا المتهم، فقال جماعة من أصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم، أشهب وغيره: إنه يضربه الوالي والقاضي. ويدل على ذلك ما ذكره ابن حبيب. قال: وأتى هشام بن عبد الملك، وهو قاضي المدينة، برجل متهم خبيث معروف باتِّباع الصبيان، قد لصق بغلام في الزحام، فبعث إلى مالك يستشيره فيه، فأمر مالك القاضي بعقوبته، فضربه أربعمائة سوط، وبه قال أحمد بن حنبل، وقال بعض الشافعية: يضربه الوالي دون القاضي. وكذلك الحبس، راجع إلى الوالي، وذهب إلى ذلك جماعة من الحنابلة، ووجه ذلك عندهم أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزيرات، وذلك إنما يكون بعد ثبوت أسبابها وتحققها، فيتعلق ذلك بالقاضي. وموضع ولاية الوالي المنع من الفساد في الأرض، وقمع أهل الشر والعدوان، وذلك لا يتم إلا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالإجرام، بخلاف ولاية الحكام، فإن موضوعها إيصال الحقوق وإثباتها، فكل والي أمْرٍ يفعل ما فُوِّض إليه، انتهى من كلام ابن قيم الجوزية الحنبلي والذي نقله عن الشافعية هو كلام الماوردي في (الأحكام السلطانية)، وهو الذي نقله القرافي من أصحابنا في (الذخيرة) والذي نقله ابن قيم الجوزية عن مذهبنا صحيح، فإن للقاضي ضرب المتهم، كما ستقف عليه في فروع هذا الباب. وفي (أحكام ابن سهل) من ذلك ما يوضح صحة نقله. واعلم: أن الولايات تختلف بحسب العرف والاصطلاح، كما تقدم في كلام ابن قيم الجوزية، أن عموم الولايات وخصوصها ليس له حدٌّ في الشرع. وأن ولاية القضاء في بعض البلاد بعض الأوقات تتناول ولاية والي الحرب وبالعكس، وذلك بحسب العرف والاصطلاح. والتنصيص في الولايات، وكلام ابن سهل وابن حبيب وغيرهما من أصحابنا، مبني على عرف بلاد الأندلس في ولاية القضاء. فإن كانت ولاية القضاء في قطر آخر تمنع من تعاطي هذه السياسات نصاً أو عرفاً، فليس للقاضي تعاطي ذلك، وإلا فله أن يفعل ذلك، لأنه دعوى شرعية حكمها الاختبار بالحبس والضرب، فيسوغ له الحكم فيها كغيرها من الحكومات.

القسم الثالث: أن يكون المتهم مجهول الحال، والوالي لا يعرفه ببرٍّ ولا بفجور، فإذا ادُّعِيَ عليه تهمة، فهذا يحبس حتى ينكشف حاله. هذا حكمه عند عامة علماء الإسلام، والمنصوص عند أكثر الأئمة أنه يحبسه القاضي والوالي. وهو منصوص لمالك وأصحابه.

مسئلة: قال ابن حبيب: سألت مطرفاً عن رجل سُرِق متاعه، فاتهم به رجلاً من جيرانه، أو رجلاً غريباً لا يُعرف حاله، أترى على الإمام أن يحبسه حتى يسأل عنه ويتبين حاله، قال: نعم، أرى ذلك على الإمام، وأرى أن لا يطيل حبسه، لأن النبي ﷺ حبس رجلاً اتهمه المسروق منه بسرقة، وقد صحبه في السفر. قال ابن حبيب: وقد قاله ابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم. قال فضل: جعل ادِّعاء السرقة ههنا مثل ما لو ادَّعى أنه جرحه وقتل له ولياً وحبسه ابتداءً.

مسئلة: قال الباجي: وإذا كان المدَّعى عليه مجهول الحال، فظاهر ما في (المدونة) يقتضي أن لا أدل على المدَّعى عليه، وعليه اليمين. وفي (الواضحة) ما يقتضي أنه يُخلى سبيله دون يمين، وذلك أنه قال: إن كان متهماً موصوفاً بذلك هُدِّد وسجن وأُحلِف، وإن لم يكن كذلك لم يعرض له، وإن كان من أهل الصلاح أُدِّب المدَّعي.

فصل: واعلم أن حبس مجهول الحال دون حبس المتهم، لما تقدم من قول مطرف. وأرى أن لا يطيل حبسه. قال ابن حبيب: قلت له: يعني مطرفاً، فإن كان المتهم منبوذاً بالسرقة متهماً بها؟ قال: فذلك أطول لحبسه.

الفصل الرابع: في فروع تتعلق بالدعوى على أهل الغصب والتعدِّي والفساد.

مسئلة: إذا غصب رجل لرجل عقاراً، وغيَّر معالمه حتى لا تُعرف حدوده، فإن عيَّنَ الشهودَ الدارَ المغصوبة أو ناحيتها، حِيلَ بين الغاصب وبين ذلك كله، ووُقف ذلك للمدَّعي فيه، وقيل للمدَّعى عليه: أَبرِزْ للقائم داره، فما عيَّنه الغاصب من ذلك وحلف عليه أخذه المشهود له، وإن أبى من اليمين، حُلِّف المشهود له على ما يقطعه ويحوزه من ذلك ويأخذه، فإن أبى الغاصب أن يبرز شيئاً للمغصوب منه، أخذت الدار من يده حتى يقرَّ بشيء ويحلف عليه. وقاله مطرف: وروى يحيى عن ابن القاسم أنه يكلف المشهود عليه حيازة ما شهدوا فيه أنه غصبه، فإن حاز شيئاً له حلف عليه، ولم يكن للمشهود له أكثر من ذلك، وإن حاز شيئاً لا قدر له ولا بال، قيل للمشهود له: خذ ما شهد لك به واحلف عليه وانزل فيه، والظالم أحق أن يحمل عليه. قال أحمد ابن سعيد الهندي: وقد حضرت الفتيا بذلك. وروى أصبغ عن ابن القاسم أن يُشدَّد على الغاصب، ويحبس، ويُضيَّق عليه، فإن حاز شيئاً حلف عليه، ولم يكن للمشهود له أكثر، فإن استلج في الإباية عن الحيازة، وأصر على الإنكار، حُلِّف أنه لم يغصب شيئاً وبريء. وقد تقدمت المسئلة قبل هذا من (الواضحة)، وزاد فيها: أن المدَّعي إذا قال: لا أعرف حدودها، لأنه قد غيَّر معالمها وحدودها، فإنه يُحال بينه وبين الأرض جميعها إذا خلطها بملكه، حتى يقر له بحقه منها. قال: وقد قاله مالك في غير الغاصب، فالغاصب أحق بالحمل على هذا، مع ما يلزمه من الأدب الموجع، والعقوبة البالغة، والسجن الطويل فيما يثبت عليه من الغصب، واهتضام المسلمين حقوقهم. فرع: وفي (مختصر الواضحة) في الرجل يُقضى له بالأرض، فيَدَّعي خصمه أنه قد تَزَيَّد في أرضه أكثر مما قُضيَ له به، وأنكر ذلك المُقْضى له، فإن القول قول المقضى عليه، وعلى المقضى له البينة أن الذي في يديه مما قُضيَ له به، لأنه عليه أن يحوز ببينة، ويبين ما قُضيَ له به، وينعت حدوده على حوزه. وإن لم تكن بينة فالمقضى عليه أحق بأرضه.

مسئلة: لو أقر الغاصب أنه غصبه ديناراً حكم بدينار جيدٍ وازنٍ من نقد ذلك البلد، فإن كان فيه نقود مختلفة، ألزمه دينار من أيِّ الأصناف شاء، ويحلف إن ادَّعى الطالب عليه أعلا منه. وذلك في الدراهم، فإن كانت دراهم البلد رديئة كلها، أو ناقصة كلها. ألزمه منها.

مسئلة: ولو قال: غصبته دراهم ثم كانت رديئة، لم يُصدَّق. قال محمد: إذا لم يصل الكلام.

مسئلة: ولو قال غصبته دابة، قُبِل قوله في الخيل، والبراذين[1]، والهجن[2]، والبغال، والحمير دون حمار الوحش، إلا أن يصل إقراره بذلك. ولا يقبل في البقر والغنم، والعبيد، والإبل.

مسئلة: رجل ادَّعى على رجل أنه أضربه، وأنه أفسد عليه زوجته، وأن زوجته خرجت من عنده إلى ذلك الرجل المدَّعى عليه، ونقلت ماله إلى ذلك الرجل، فطلب القاضي البينة على ذلك، فشهد عليه رجل أنه يعرف المدَّعى عليه من أهل الإضرار بالمدَّعي، والإساءة إليه، وأنه ضربه بالسوط ضرباً فاحشاً، وأن زوجته المدَّعي لما خرجت عنه إنما زالت إلى المدّعى عليه، وأن المدَّعى عليه ممن يعرف بالشر وينسب إليه، وممن ينسب إلى الأفعال التي ادُّعِيَ بها عليه، وشهدت عليه بينة بشهرته بذلك، فاستفتى القاضي في ذلك، فأجابوه بأن الذي يجب في ذلك، أن يشدد على هذا المرميِّ بالشر بالحبس الطويل، والنكال بعد الإعذار إليه، فإن ظهرت توبة زوجته المدَّعي وردَّ متاعه فنِعمَّا، وإن لم ترد منه شيئاً ومضى على إنكاره، حُلِّف في مقطع الحق أنه لم يأخذ من ماله شيئاً، ولا صار إليه منه شيء بعد طول حبسه، والمبالغة في نكاله للريبة التي وقعت عليه من تلك الشهادات مما اتهم به. من الأول من (أحكام ابن سهل).

مسئلة: وفي (أحكام ابن سهل) في رجل هدم بيت رجل في قرية ليس فيها صاحب البيت، وشهدت البينة أنهم سمعوا صاحب البيت يقول للذي هدم البيت: ما دعاك إلى هدم بيتي الذي بقرية كذا وكذا، وأخْذِ خشبه وعتبه؟ فقال الهادم: أبوك أذن لي في ذلك، ولم يدَّعِ شيئاً غير هذا، فرفعه إلى الحاكم وثبت قوله ذلك عند الحاكم، فادَّعى أن عنده مدفعاً لما شهد به عليه، فضرب له الحاكم آجالاً واسعة، وتلوم عليه فلم يأتِ بشيء، فعجزه وأمره برَمِّ[3] ما نقض من ذلك، وإعادته إلى مثل حاله، وأن يصف ما نقضه ليقام على تلك الصفة، أو يأخذ بقيمة ذلك، فنكل عن الصفة وادَّعى الجهل بها لدداً وتوركاً عن الحق، وزعم أنه باعه ولم يحضر نقضه، فسأل الحاكم الفقهاء: هل يجبره ويشدد عليه في ذكر الصفة بالحبس والجلد، ثم يحلفه عليها؟ فأجابوه بأن هذا المتعدي يقال له: لا يصح في معقول سامع منك ما حكيت من التجاهل، ولا شك أنك لم تنقض إلاّ ما أحطت به علماً، وهذا منك لَدَدٌ، ولِلْمُلِدِّ حكم قال به أهل العلم، من حمل السوط عليه حتى يتبين لدده من غيره، فإن انزجر بالأدب عن التجاهل، غرم قيمة ما استهلك، وإن مضى في تجاهله، حمل التأديب عليه في تجاهله بما شهد الذهن على معرفته، ويؤدب أيضاً على تعديه وجراءته. وإذا تجافى الحاكم عن مثل هذا، ذهبت الحقوق واجترأ الملدُّون على إضرارهم.

---

(١) البراذين: نوع من الحيوانات التي تكون من أب من سلالة الخيل وأم من غيرها أو العكس.

(٢) الهجن: مثل البراذين.

(٣) أي: بترميم.

ويقال للمدَّعي: صِفْ ذلك إن كنت تحيط بمعرفة ما استهلك، ويغرم المتعدِّي قيمته مع يمينه على الصفة، وإذا ادَّعى جهلاً فهو أعذر من المتعدِّي، فإن تمادى التجاهل من الفريقين فأنْزِلْهُ أوسط قيمة على ما يستدل عليه من وجه، لمعاينة الموضع ومعرفة قدر ما كان فيه وإن كانت العين فيه غائبة، لأنه إذا أخذنا بأوسط القيمة فكأنَّ العين قوّمت.

مسئلة: كان مالك يقول فيما رواه عنه مطرف في هؤلاء الذين قد عُرفوا بالفساد والجرم: إن الضرب قلما ينكلهم، ولكن أرى أن يحبسهم السلطان في السجون، ويثقلهم بالحديد، ولا يخرجهم منه أبداً، فذلك خير لهم ولأهليهم وللمسلمين، حتى تظهر توبة أحدهم وتثبت عند السلطان، فإذا صلح وظهرت توبته أطلقه. من (النوادر) في باب الدعاوى.

مسئلة: وفي (أحكام ابن سهل): وإذا شهد عند الحاكم على رجل أنه من أهل الشر والأذى للناس، ومن أهل الفساد والرديء، فيجب عليه الأدب الموجع، والحبس الطويل، ويجب الإغلاظ على أهل الشر، والقمع لهم، والأخذ على أيديهم، فإن ذلك مما يصلح الله به العباد والبلاد، وذلك بعد الإعذار في ذلك إلى المشهود عليه. قاله ابن لبابة وابن وليد، وقال به خالد بن وهب. وقال: يقال: من لم يمنع الناس من الظلم لم يحملهم على الحق.

مسئلة: قال سحنون: وإذا رفع للقاضي رجل يعرف بالسرقة والزعارة[1]، فادَّعى ذلك عليه رجل، فحبسه لاختبار ذلك، فأقر في السجن بما ادُّعِيَ عليه من ذلك فذلك يلزمه، وهذا الحبس خارج عن الإكراه. وفي (المتيطية): فلو اعترف بعد أن مرّ عليه شهران، فقال سحنون: يؤخذ باعترافه، وقيل: لا يؤخذ باعترافه سواء عيَّن المدَّعي فيه أو لم يعينه، لأنه مُكْرَه. وقيل: إن عيَّن المدَّعي فيه أُخذ باعترافه، وإن لم يعينه لم يؤخذ به. ولم يفرق سحنون بين التعيين وغيره، وقال: لا يعرف هذا لا من ابتُلِيَ به، يريد: القضاة، ومَنْ شبههم كأنه يقول: إن ذلك الإكراه كان بوجه جائز، وإذا كان من الحق عقوبته وسجنه لما عرف من حاله، كان من الحق أن يؤخذ باعترافه.

مسئلة: وسئل مالك عن فاسق تأوي إليه الفساق وأهل الخمر، ما يصنع به؟ قال يُخرج عن منزله ويكرى عليه، قال ابن القاسم: يُتقدم إليه مرة أو مرتين أو ثلاثاً، فإن لم ينته أُخرِج وأُكرِي عليه. ورُوي عن مالك أنها تباع عليه، وهي رواية في (الواضحة). ولو كانت الدار معه بالكراء أُخرِج منها، وأُكْرِيت عليه، ولم يفسخ كراؤه فيها.

مسئلة: ورُوي عن يحيى بن يحيى أنه قال: أرى أن يحرق بيت الخمار. وقد أخبرني بعض أصحابنا أن مالكاً رضي الله تعالى عنه كان يستحب أن يحرق بيت المسلم الخمار الذي يبيع الخمر، قيل له: فالنصراني يبيع الخمر من المسلمين؟ قال: فإذا تقدّم فلم ينته، فأرى أن يحرق عليه بيته بالنار، وحدثني الليث أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حرق بيت رويشد.

---

(١) الزعارة: البطش والشراسة.

مسئلة: ومن (الطرر) قال ابن محرز: من كان عنده وثيقة لرجل بإثبات حق، فلم يردها إليه متعدياً عليه، فحبسها حتى افتقر الرجل أو مات ولا شيء عنده، فإنه يضمنه. وأبين من هذا في التعدي والإتلاف: لو تعدى على وثيقة رجل: قطعها أو أفسدها، فتلف الحق بقطعها، فإنه يضمن ما فيها. ويضمن أيضاً من كانت عنده شهادة بإحياء حق لرجل، فلم يشهد حتى تلف منه، وكذلك لو مر رجل بإنسان معه صيد، وهو مفتقر إلى سكين يُذَكِّي بها الصيد، ومع المارِّ سكين فلم يدفعها له حتى مات الصيد، ففي تضمين المار خلاف. وكذلك لو ترك المواساة بخيط لجائفة[1] ونحوها، حتى مات ففي الضمان قولان. وهذه قاعدة تحتها فروع كثيرة.

مسئلة: وفي (أحكام ابن سهل) في امرأة اشتكت عند القاضي من رجل، ذكرت أنه أخذ ولدها صغيراً وغرَّبه عنها، فأقر الرجل بتغريب الصبي وادَّعى أنها امرأته، وأنه تزوّجها بقرطبة، والدعوى عند قاضي قرطبة، وصدقته المرأة، ولم يثبت التناكح عند القاضي، وقالت المرأة: إنما فعل ذلك بالصبي لتبيح له نفسها بلا نفقة يقيمها لها، ولا عائد يعود عليها به، فأمر القاضي بحبسه إلى أن يحضر الصبي، وخشي القاضي من ارتحاله فتضطر المرأة إلى اتباعه، والخروج معه إلى حيث أحب، والمساعدة له على ما أراد بسبب شفقتها على ولدها، فكتب القاضي إلى الفقهاء المشاورين بذلك، فأجابوه بأن التشديد عليه بالسجن صواب ورشد، قاله ابن البابة ومحمد بن وليد وأيوب بن سليمان. قال القاضي ابن سهل: ليت شعري ما الذي منع القاضي ومنع الفقهاء من كشفهم عن تناكحهما من عقدة بينهما، أو عن الولي والشهود، لأنهما ذكرا أن التناكح بقرطبة، ولم يثبت عند القاضي، فكان ينبغي الكشف عن ذلك، فإن بان له كذبهما، وأقرا بأن ذلك الولد منهما، وأقر بدخوله بها ووطئه إياها، أقام الحد عليهما على ما في (المدوّنة) وغيرها في حامل ادّعت أنها مستكرهة، فإنها لا تُصدق وتحد، بخلاف ما لو كانا طارئين فإنه لا يعرض لهما، فهذا منهم تقصير.

مسئلة: ولو أكره عامل رجلاً على أن يدخل بيت رجل فيخرج منه متاعاً ليدفعه إليه، ففعل ثم عزل، فقال سحنون، لرب المتاع أن يأخذ من شاء منهما، فإن أخذه من المأمور رجع به على الآمر، ولو قام المأمور في غيبة رب المتاع، فله أخذه من الآمر.

مسئلة: والسارق إذا ترك باب الدار مفتوحاً وليس في الدار أحد، فيؤخذ منها شيء فإنه يضمنه.

مسئلة: لو أخبر رجل لصوصاً بمطمورة رجل، أو أخبر بها غاصباً فبحث عنها أو عن ماله، ولولا خبره ما عرفت، ففي تضمينه قولان للمتأخرين. قاله ابن أبي زيد.

مسئلة: ومن اعتدى على رجل فقدمه إلى السلطان وهو يعلم أنه يتجاوز في ظلمه، ويغرمه مالاً، فالأكثرون على أن عليه الأدب، وأنه آثم. وأفتى بعض الشيوخ أن الشاكي إن كان ظالماً في

---

(١) لو ترك المواساة بخيط لجائفة: أي لو ترك خيط الجرح الذي نفذ إلى الجوف.

شكواه، فإنه يضمن ما غرم بغير حق، وإن كان مظلوماً ولم يقدر أن ينتصف إلا بالسلطان، فلا شيء عليه، وما أخذه منه الأعوان، مثل ما أخذه منه السلطان في الحكم، فمتى قدر عليه أو عليهم، أخذ منهم ما أخذوا منه. فرع: قال ابن أبي زيد، وأما الرجل يأتي إلى السلطان فيخبره بأسماء قوم ومواضعهم، وهو يعلم أن الذي يطلبهم به ظلم، فأراه ضامناً لما غرموه، وعليه العقوبة الموجعة.

فائدة: في الفرق بين المتعدِّي والغاصب. والفرق بينهما أن التعدِّي جناية على بعض السلعة، والغصب جناية على السلعة كلها، وأيضاً فإن المتعدِّي ضامن يوم التعدِّي، لأن يده كانت عليها بإذن ربها قبله، والغاصب ضامن يوم الغصب. وأيضاً فالمتعدِّي إن أتى بها سالمة ضمنها، والغاصب إن أتى بها سالمة لم يضمنها. قال القاضي عياض: وقد جعل غير ابن القاسم الغاصب كالمتعدِّي إذا أمسكها عن أسواقها، أو: حتى نقصت من قيمتها. وأيضاً فالمتعدِّي لا يضمن إلا في الفساد الكثير، والغاصب يضمن في اليسير إذا شاء المنصوب منه ذلك، وإلا أخذ سلعته ناقصة، ولا يغرم شيئاً، وأيضاً فالمتعدِّي يلزمه كراء ما تعدى عليه، وأجرته بكل حال عند مالك. وقال في الغاصب: لا كراء عليه، وفي بعض هذه الأوجه خلاف.

مسئلة: والغصب محرم ابتداءً، والضمان والأدب بعد الوقوع، ولا يؤدب غير البالغ، وقيل: يؤدب كما يؤدب الصغير في المكتب.

مسئلة: لو قامت بينة على رجل أنه انتهب صرة، ثم قال: كان فيها كذا، وقال ربها: بل كذا، فالقول قول الغاصب مع يمينه. قاله مالك. وقال عنه ابن القاسم: إذا طرح الصرة في متلف ولم يدركم فيها، أو لم يطرحها واختلفا في قدرها، أن القول قول المنتهب مع يمينه. وقال مطرف وابن كنانة وأشهب في هذا وشبهه: إن القول قول المنتهَب منه إذا ادّعى ما يشبه أنه يملكه، يريدون: ويُحلَّف. وفي باب القضاء باللوث في الأموال شيء من هذه المسائل. وكذلك في باب القضاء بالشهادات المجهولة والناقصة شيء من مسائل الغصب.

مسئلة: إذا أخذ واحد من المغيرين ضمن جميع ما قامت به البينة، وأُحلف المغار عليه فيما يشبه أنه له، أو يملكه. ولو أخذوا كلهم وهم أملياء لم يضمن كل واحد إلا ما ينوبه. وقاله ابن الماجشون وأصبغ.

مسئلة: قال ابن القاسم فيمن أقر أنه غصب عبد فلان هو ورجلان سماهما، وصدقه رب العبد: إن هذا يضمن جميع قيمة العبد، ولا يلتفت إلى من كان حضر معه، إلا أن تقوم عليهم بينة أو أقروا. ثم إذا قامت عليهم البينة وبعضهم عديم، فيؤخذ من المليِّ جميع القيمة، ويطلب هو من أصحابه.

مسئلة: إذا أتلف المتعدِّي شيئاً ضمنه، وإن أفسده فساداً كثيراً فربه بالخيار في التضمين وأخذِ الأرش. وقال أشهب: ليس إلا التضمين أو أخذ متاعه دون أرش. وقاله ابن القاسم مرة

ثم رجع عنه. وإن أفسده فساداً يسيراً وأفات الغرض المقصود فهو كالكثير، وذلك كقطع ذنب بغلة القاضي، وطيلسان ذي الهيئة، وهذا كله مع الأدب والتعزير على قدر فساده وجراءته وعادته. وإن لم يفت الغرض فليس له غير الأرش. وإذا كان الفساد يسيراً في الثوب، فلا بد أن يرفوه[1] ويخيطوه إن كان مما تصلح فيه الخياطة، وحينئذ يعطى الأرش. وكذلك القصعة يشعبها. وأما الفساد الكثير، فلا يرفوه. وقال بعض المتأخرين: إذا اختار أخذ الثوب وما نقصه، على أن يُرفأ أو يُخاط، فلا فرق بين اليسير والكثير. وما ذكره هو خلاف ما يظهر من قولهم، وقد يغرم فيه أكثر من قيمته.

مسئلة: لو جنى رجل على عبد رجل جناية مفسدة، غرم قيمته، وعتق عليه وإن كره سيده على الأصح. وقيل: إن اختار أخذه فله ذلك.

مسئلة: وفي (أحكام ابن سهل) في امرأة رمت رجلاً أنه اختدعها وافتضها، وشهد في ذلك الرجل جماعة من خيار الناس، ممن يعرفه أنه من أهل الطهارة والحالة الحسنة، وأنهم لا يعلمونه يُنسب إليه شيء من هذا، وشُهد على المرأة أن هذه المرأة منسوب إليها الرداء[2] فأجاب: المشاورون في ذلك بأن الحد واجب على المرأة للرجل الذي رمته حد الفِرْية ثمانون سوطاً. قال ابن لبابة: وتضرب لإقرارها بالزنا مائة إذا لم تكن محصنة، فيكون عليها مائة وثمانون سوطاً، يريد: إن أقامت على دعواها. وإن رجعت عن ذلك لم يلزمها إلا حد القذف. قال ابن المواز في الجارية إن جاءت متعلقة به تدمى، أو لا تدمى، وهو ممن لا يُتهم بذلك، حُدَّت للقذف لا للزنا. قاله ابن القاسم وابن وهب. وقاله رضي الله تعالى عنه. وقال ابن الماجشون: لا يلزمه صداق، ولا أدب، ولا تُحَدُّ هي لما رمته به، وقاله أصبغ. وإن كان متهماً فلها عليه صداق المثل. قاله ابن الماجشون وأشهب. وقال ابن القاسم: لا صداق لها إلا أن يشهد رجلان أنه احتملها وغاب عليها، فتحلف وتأخذ صداقها إن ادَّعت أنه أصابها، ويوجع هو ضرباً، وقاله مالك. وانظر (المنتقى) للباجي، ففيه ذكر ما اختاره هو في ذلك.

مسئلة: وفي (مختصر الواضحة) قال ابن حبيب: وقال لي أصبغ في الرجل يدل[3] على الرجل، فيأخذ من بستانه غرساً من أصله[4] فيغرسه في أرضه، فينكر ذلك المأخوذ من بستانه، ولا يحتمل دلالته عليه: إن كان بحدثان ما غرسه المدل في أرضه وقبل أن يطول زمانه، فأراه أحق به وإن كان قد ثبت وعلق. وأما إن تطاول أمره فإنما له قيمته بائناً يوم اقتلعه، ولا سبيل له إلى أخذه، لأن دلالته عليه إذا كان من أهل الدلالة عليه، شبهة تمنع قلعه. فرع: قال: ولو كان غير مُدِلٍّ ولكن اقتلعه غصباً وتعدياً، كان أحق بغرسه وإن ثبت في أرض هذا وطال زمانه وثبت

---

(١) يرفوه: هكذا هي في الأصل. والمعنى يصلحه ويرتبه.

(٢) الرَّداء: السير البطّال السيء الرديء.

(٣) يدلّ على الرجل: يعني له عنده بعض إدلال وكرامة.

(٤) من أصله: أي من جذوره.

زيادةً، لأن شيئه بعينه قد زاد ونما وشب، فهو كالصغير يغصب ويسرق، فيجده صاحبه وقد كبر وشب، فهو أحق به إن شاء، إلا أن يشاء أن يسلمه ويأخذ قيمته ثابتاً يوم قلعه، فيكون له.
فرع: قال: ولو لم يكن غرساً، ولكنه امتلاخ[1] امتلخه من شجر رجل غصباً وتعدياً، بلا إذن من صاحبه ولا دالية عليه، فإذا قام المأخوذ ذلك من شجرة على حقه بحدثان ما أخذه وما اغترسه الآخذ وإن كان قد علق، فهو أحق به وإن كان بعد طول زمان، وبعد نما وزيادة، فلا أرى له سبيلاً إلى أخذه بعينه، ولكن له قيمته يوم امتلاخه من شجرة، قيمته عوداً ميتاً مكسوراً، إذا لم يكن يضر شجرة، لأنه كالحب الميت يغصبه الرجل فيزرعه في أرضه، فينبت، فإنما الزرع للغاصب، وعليه للمغصوب رد كيله من حب مثله. وإن كان ذلك أضرّ بالشجر، فعليه مع قيمة العود الذي أخذ قيمته ما نقص الشجر، وما وهي منها إن كان ذلك أوهاها، ولا يشبه الامتلاخ الغرس، لأن الغرس عِرق حي أُخِذ وهو حيّ، واغترس وهو حي، وينبت حياً، والامتلاخ قضيب ميت. وأرى عليه مع ذلك العقوبة على أخذه إياه بغير إذن صاحبه، ولو كان فعل ذلك مُدِلاً غير غاصب، فإني أرى أن يتحلله من ذلك، فإن حلله وإلا غرم قيمته عوداً مكسوراً يوم امتخله، كان ذلك بحدثانه. تنبيه: قال فضل بن سلمة: إنما يجعله سحنون له إذا كان لو قلعه وغرسه نبت، فإن كان لا ينبت إن قلعه وغرسه، فإنما له قيمته، ولا سبيل إلى قلعه. وقد كان ربيعة يقول في مثل هذا: وإن نبت فإنما له قيمته، أو غرس مثله.

مسئلة: قال عبد الملك قال أصبغ: ولو أن رجلاً اغتصب غرساً من أرض رجل ثم باعه، فاشتراه من لا يعرف أنه اغتصبه فغرسه في أرض نفسه، ثم استحقه صاحبه وقد علق وثبت، خُيِّر مستحقه في ثلاثة أوجه: إن شاء أخذ من الغاصب قيمته يوم اقتلعه، ثابتاً على أصله وهيئته التي كان عليها، وإن شاء أخذ منه الثمن الذي باعه به، وإن شاء اقتلعه وأخذ غرسه، وذلك ما لم يطل زمانه في أرض المشتري، وتتبين زيادته ونماؤه، فلا يكون له أخذه حينئذ، ولكن له على مبتاعه قيمته يوم غرسه في أرضه، وليس له قيمته اليوم، لأن له فيه سقياً وعلاجاً وعملاً، وبه بلغ هذا المبلغ. فإن أخذ ذلك من المبتاع، رجع المبتاع على الغاصب بالثمن الذي أعطاه. تنبيه: قال فضل بن سلمة: جعلوا زيادة ذلك عند المبتاع خلاف ما هي عند الغاصب، أفرأيت الصغير يكبر هل يفرق بين المشتري والغاصب.

مسئلة: قال أصبغ في البستان أو الحديقة من الزيتون، أو من أي أنواع الشجر كانت، يعدو عليها عادٍ فيقطع شجرها، ويفسدها: إن كان الفساد في الشجر يسيراً، قومت عليه الشجر التي قَطَعَ أو أفسد قيمتها ثابتة حين قطعها، ونُظِر إلى قيمة البستان أو الحديقة قبل أن يقطع منها ما قطع، وقبل أن يفسد منها ما أفسده، ونظر إلى قيمتها بعد القطع والفساد، فأيّ ذلك كان أكثر وأسخط حمل ذلك عليه، مع العقوبة الموجعة. وهكذا حدثني ابن وهب عن يونس عن ربيعة، وهو أحسن ما فيه عندنا. قال أصبغ: وأنكر مالك ما ذكر من تضعيف القيمة على مفسد الشجر

(١) امتلاخ: قطع غصن وما أشبه ليس من جذوره.

وقاطعها، وقال: ليس عليه في ذلك إلا قيمة ما أفسد.

مسئلة: ومن أفسد ثمرة قبل أن يبدو صلاحها غرم قيمتها يوم أفسدها، على الرجاء أن يتم وعلى الخوف أن لا يتم، كما يكون ذلك في الزرع الأخضر. هذا كله مع الأدب من السلطان بقدر سفهه وإفساده.

مسئلة: قال محمد بن سحنون حين سئل عن الذي يقطع شجرة الرجل من فوق أصلها، فقال لا يقضى عليه الساعة، ولكن ينتظر بالشجرة، فإن عادت لهيئتها كما كانت أوّلاً، فلا شيء على القاطع، يريد: سوى الأدب، وإن هي عادت ولم تتم على حالها الأول، غرم ما نقص. قيل له: فإنه قطعت فروعها أو من فوق أصلها، أو ينتظر بها عشر سنين أو أقل من ذلك أو أكثر؟ قال: نعم. من (مختصر الواضحة).

مسئلة: قال ابن حبيب: وقال لي مطرف وابن الماجشون وأصبغ في ظالم أسكن معلماً دار رجل ظلماً ليعلم له فيها ولده، ثم مات الظالم أو مات المعلم، فصاحب الدار مخير في كراء داره، إن شاء أخذه من الظالم وإن شاء أخذه من مال المعلم.

مسئلة: قال ابن حبيب: وقال لي مطرف في رجل استجهل عند سلطان متعد، فضربه أو أغرمه، ثم انتصف المستجهل عند سلطان غيره، فلا يغرمه ما أغرم بسببه، ولكن عليه العقوبة.

الفصل الخامس: فيما يندرج في باب الغصب والتعدِّي من بيع المضغوط وأيمان الإكراه

وفي (مختصر الواضحة): بيع المستكره غير جائز عليه، ولا لازم له، بمنزلة الطلاق والعتاق إذا استكره عليه، وكل ذلك موضوع عنه لا يلزمه منه شيء لقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي ثلاث: الخطأُ والنسيانُ وما استُكرِهوا عليه**»[1]. فإذا ألجأ الظالم رجلاً إلى أخذ ماله بغير حق، واضطره حتى باع ما له، فذلك غير جائز عليه، وهو أولى بكل ما باعه في تلك الحال، ولا شيء عليه من ثمن ذلك، وليتبع المشتري بالثمن ذلك الظالم الذي أخذه أو وصل إليه. قال مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ: وسواء وصل ثمن المتاع إلى المضغوط، ثم دفعه المضغوط إلى الذي ألجأه إلى البيع بتعدِّيه، أو كان الظالم هو الذي تولى قبض الثمن من المبتاع، فإذا وجد متاعه بيد من ابتاعه، أو بيد من اشتراه من الذي ابتاعه، فهو أحق به، ولا شيء عليه من ذلك الثمن، وليتراجع به الباعة بعضهم على بعض حتى يرجع المبتاع الأول على الظالم الذي وصل الثمن إليه، ولو كان الذي فعل بهذا المظلوم ما فعل إنما هو بعض أعوان الظالم في المغرم الذي أغرمه حتى باع متاعه ودفع الثمن إلى الموكل، فللمبتاع إذا أخذ المتاع من يده أن يأخذ من شاء بالثمن من الموكل، أو الوكيل، إذا أثبت أن الثمن وصل إلى الموكل، أو أثبت أنه أمر ذلك الوكيل بقبض ذلك المال، وتلك التسمية من هذا المظلوم. تنبيه: وحدّ الإكراه الذي لا يلزم معه بيع متاعه هو الحبس، أو التنكيل، أو الضرب، أو التهديد بذلك. وإن لم يكن ذلك، إلا أنه قد توقع ذلك أو توقع عليه، لما يعرف من

(١) الحديث: أخرجه ابن ماجه في الطلاق باب ١٦.

عداء ذلك الظالم، وأخذه أموال الناس بغير حق، وانتهاك حرمتهم بالضرب والرهق، فما بِيعَ في هذا عُرِف بيعه، وأن الثمن قد وصل منه، أو من المبتاع إلى الظالم، أو إلى الموكل به من جهة الظالم، فهو يرجع في متاعه إذا وجد إليه بالحق سبيلاً.

مسئلة: قال سحنون في الأمير الغاصب يقول للرجل: ائتني بألف دينار وإلا ضربت عنقك، ولا يجد الرجل ما يعطيه، فيبيع داره بألف دينار ويعطيها الأمير: فإن البيع منتقض، ويغرم البائع إلى من اشترى منه الدار الثمن الذي أخذ منه، ويأخذ داره ثم يتبع ذلك الأمير بما أعطاه. تنبيه: قال عبد الملك: قالوا: ولو ادَّعى الموكل أنه لم يرض بما أمر به في المظلوم، وأنه توقع على نفسه العقوبة من الظالم إذا لم يطعه فيما أمره به، وهو من أعوان الظالم أو من غير أعوانه، فلا يعذر في ذلك، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق»[1]، فمن أمره الوالي بقتل رجل ظلماً، أو قطعه، أو جلده، أو أخذ ماله، أو بيع متاعه، فلا يفعل شيئاً من ذلك وإن علم أنه إن عصاه وقع به في نفسه، أو ظهره، أو ماله. فإن أطاعه وجب عليه القود، والقطع، والغرم، وغرم ثمن ما باع له. قال فضل بن سلمة: انظر هذا وانظر ما قاله ابن الماجشون في ديوانه، في السلطان يأمر رجلاً يقتل رجلاً ظلماً أن السلطان يُقتل ولا يُقتل المأمور. فرع: ومن أكره على قتل ابنه، أو أخيه، والقاتل وارثه فإن ذلك يمنعه من الميراث، ولا يرفع عنه حكم القود. تنبيه: قال عبد الملك: قالوا: وكذلك إن استكرهه على أن يزني، وحمل السيف على رأسه، أُقيم الحد عليه في ذلك، ووجب عليه إثمه، وليس هذا من الاستكراه الموضوع عن صاحبه، وإنما الموضوع عن صاحبه إثم ما ركب بالاستكراه في الأيمان، والطلاق، والبيع، والإفطار في رمضان، وشرب الخمر، وترك الصلاة، كما إذا عدا قوم على رجل واستكرهوه عن الصلاة، وقالوا له: إن صليت وأنت معنا ضربنا عنقك، وأشباه هذا مما هو لله تعالى.

مسئلة: قال عبد الملك: قالوا: ولم لم يعرف هل وصل الثمن إلى الظالم في مغرمه، أو صرفه المضغوط في مصالحه، حمل على أن الثمن وصل إلى الظالم إذا كان عداؤه عليه معروفاً حتى باع متاعه مستكرهاً، إلا أن يستيقن أنه أدخله في منافعه في غير مغرمه، فلا يصرف حينئذ إليه متاعه إلا بعد دفع ما قبض فيه من الثمن. قالوا: وسواء كان المضغوط في وقت بيع متاعه ظاهراً أو مغيباً عن أعين الناس، أو خارجاً عن الحبس بغير كبل ولا حديد، فوقف في السوق لبيع متاعه ومعه الحرس، فإذا أمسى ردوه إلى الحبس، أو كان قد أعطى حميلاً بضمان ذلك المغرم، حتى يتنفس فيه ويجمعه، أو كان هارباً فأخذ متاعه فأمر بعض أهله ببيعه، كل ذلك عندنا سواء، ولا يلتفت إلى المبتاع ولا إلى جهله بذلك، غير أنه إذا علم فقد شارك في إثم ذلك، وسواء كان هذا المظلوم ذا

---

(١) الحديث: انظره في البخاري في الأحكام باب ٤، وفي الجهاد باب ١٠٨، وفي خبر الآحاد باب ١. ومسلم في الإمارة رقم ٣٨ ـ ٣٩. وابن ماجه في الجهاد باب ٤٠. وأحمد في المسند ج٣، ص: ٦٧. ج ١ ص: ٩٤، ٤٠٩. وج ٤ ص: ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٣٢. وج ٥ ص: ٦٦، ٦٧. وأبو داود في الجهاد باب ٨٧. والنسائي في البيعة باب ٣٤.

مال ناض[1]، يغنيه عن بيع متاعه أو رقيقه في المغرم، غير أنه يظهر أنه ما يملك ما حمل إلا ببيع ذلك خوفاً أن يُزاد عليه، أو لم يكن عنده غير ذلك الأمر فيهما واحد. فرع: وفي (معين الحكام): ولو أمره رجل على قبض مال وعلى دفعه لآخر، فقبضه فهلك بيده قبل دفعه، فلا ضمان عليه. تنبيه: الفرق بين مشتر علم بالإكراه، وبين من لم يعلم به، أن من لم يعلم لا يضمن ما لا يغاب عليه إذا ادَّعى تلفه والغلة له، ومن علم يضمن ذلك كله، ويستويان فيما أكلاه أو لبساه.

مسئلة: ولو تسلف المضغوط في فكاك نفسه لزمه ما تسلف.

مسئلة: ولو هرب المضغوط، فأخذ الحميل بما تحمل حتى باع متاعه، فحكمه في ذلك حكم المضغوط، لأنه مظلوم مأخوذ بغير حق، ولا رجوع للحميل على المضغوط. من (معين الحكام).

مسئلة: وأما ما باعته امرأة المضغوط، أو ولده، أو قريبه من متاع نفسه في افتكاك المضغوط، مما هو فيه من العذاب، فبيعه ماض لا رجوع له فيه، لأنه لو شاء لم يفعل، وله أجر ما احتسب.

مسئلة: ومن أكره على هبة نصف دار أو عبد، فوهب جميع ذلك، أو على أن يهب ألفاً فوهب ألفاً وخمسمائة، فهو كله باطل. وكذلك لو أكره على أن يبيع أمته من فلان فوهبها له، أو على أن يقر له بألف فوهب له ألفاً، فذلك كله باطل.

مسئلة: ولو أن صاحب هذا المال المأخوذ ظلماً قيل له: إن أهل ناحيتك قد جلوا عن جباتهم[2]، وما عليهم من وظائفهم أو جزيتهم، إن كان من أهل الذمة، فأدّالينا[3] ذلك عنهم، وما أشبه هذا من الظلم، فيقول: أنا أؤدّي فخلِّ عني حتى أتحيَّل فيه، فيخليه بلا حميل، ولا كفيل، ولا حرس، فيقيم يبيع رقيقة ومتاعه في أداء ما جعل عليه، وهو قادر على أن يَفِرَّ عنه، غير أنه يتوقع من هروبه أن يخالفه إلى منزله بالتعسف، والاجتياح، والمعرة في أهله، وذلك أنه يتوقع ما قد فعِل بغيره، فإن هذا بمنزلة الموكل به المحبوس، لأنه غير آمن من معرته، فهو كأسيره. وسواء أمره ببيع متاعه أو أمر بذلك غيره من أعوانه.

مسئلة: وأما ما أعتقه المبتاع من رقيق المضغوط، أو دبره، أو كاتب، ثم انصف الله تعالى المضغوط من حقه، كان أولى برقيقه[4]، ويبطل ما أحدث المبتاع فيهم كان المبتاع عالماً بحاله أو جاهلاً.

مسئلة: وإذا سخط الأمير على أهل بلدة، فأصاب منهم رجالاً بالقتل، ونفى سائرهم عن

---

(١) ناض: فائض.

(٢) جلوا عن جباتهم: زروعهم التي استحقت الجباية.

(٣) ادّالينا: فقمنا بذلك بالدولة عنهم أي بدلاً منهم.

(٤) أولى برقيقه: يعاد عليه إن قُدِر عليهم.

دورهم وقراهم، وشردهم إلى قاضي بلدهم، فلبثوا على هذا البلاء. ثم إن هذا الأمير أمّن منهم من أراد شراء قريته منه، أو داره، فيدخل البلد آمناً حتى يشتري منه داره وينقده ثمنها، ثم يأمره بالخروج إلى ما كان عليه من التشريد، ومنه من تركه له وأذن لهم في السكنى، فلا نرى بيعهم ذلك جائزاً عليهم، ونراهم أحق بما باعوا، مثل غاصب المنزل من الرجل، يشتريه منه قبل أن يرده عليه ويملكه إياه، إلا أن تكون ردت عليهم قبل الشراء منهم رداً بيناً، وأمنوا من الظلم إن شاؤوا باعوا وإن شاؤوا أمسكوا، ويسكنونها ولا ينفون عنها. قاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، قالوا: ولهم أن يقاصوا في الأثمان التي أخذوا بما أخِذ من غلاتهم، وكراء أرضهم، ودورهم التي سكنت بمنزلة الغصب سواء.

فصل: في بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة. قال ابن حبيب: قال لي مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ في العمال يولون بطلبة منهم أو كره[1]، فيأخذون أموال الناس بغير حق، ويسيرون فيهم سيرة الظلم، ثم يعزلون على سخطة من الوالي عليهم، فيرهقهم ويعذبهم في غرم يغرمهم انتقاماً لله تعالى منهم، وليرده على أهله الذين أخذ منهم بغير حق، أو يغرمهم لنفسه على غير تحري الحق والعدل، فيلجئوا في ذلك إلى بيع أمتعتهم ورقيقهم، فذلك ماض عليهم سائغ لمن ابتاعه منهم، بمنزلة ما باعه المضغوط في الحق الذي يلزمه أو الدين الذي ثبت عليه، لأن إغرامهم ذلك كان من الحق للوالي الذي ولّاهم وأن يردد ذلك إلى أربابه، فإن احتبس الوالي ذلك لنفسه فإنما هو ظالم للرعية في ذلك، وليس ذلك بنافع أولئك العمال الظلمة فيمة باعوه ضغطة في مغرمهم، ولا حجة لهم في أن يقولوا: إنما كنا نأخذ ذلك لمن ولّانا، ويقاد منهم لكل من جلدوا أو قطعوا بغي حق. فرع: وكذلك العامل الذي يتقبل الكورة والبلدة بشيء معين مضمون في ماله يلزمه نفسه، فإن استوفاها من القوم الذين يتقبل عملهم فله ما زاد وعليه ما نقص، فيخرج في عمله على هذا، فيأخذ ما شاء من أموالهم غير أن ذلك بأسباب وظائف وعلل وأشياء قد سموها، وأمور قد جروا عليها، فربما عزله الوالي للوقت الذي يقبل إليه، فيعجز عن تلك القبالة، فما باع في ذلك من متاعه طوعاً أو كرهاً، معذباً عليه أو مطلقاً فيه، فهو ماض غير مردود، وهو أقبح، وبيعه أحرز من الذي قبله. وكذلك متقبل المعادن بعدة مسماة من الدنانير، إذا أخرجهم الذي ولاهم ذلك، فعجزوا عنه حتى عذبوا وبيع متاعهم ورقيقهم، فذلك ماض عليهم.

فصل: في الاستكراه في الأيمان. وفي (مختصر الواضحة) قال ابن حبيب: قال لي مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وعبد الله بن نافع وإسماعيل بن أبي أويس: سمعنا مالكاً يقول وجميع أصحابه بالمدينة: من أُكرِه على يمين أن يحلف بها، وهُدد بضرب أو سجن، وجاء من وعيد بيّن يقع فيه، أو خاف ذلك وإن لم يوقف عليه، فلا يمين عليه، وكأنه لم يحلف. وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ، ورووياه عن ابن وهب وابن القاسم وأشهب. قال مطرف: وسمعنا مالكاً

(١) أوكره: هي هكذا في الأصل. والأولى أن تكون أوكرة.

يقول: السجن إكراه، والقيد إكراه، والوعيد المخوف إكراه بمنزلة الضرب، والوهن لا يجوز على صاحبه معه يمين ولا بيع، وقاله أصحاب مالك كلهم رضي الله تعالى عنهم. تنبيه: قال ابن الماجشون وأصبغ: وسواء حلف هذا المكره فيما هو لله تعالى طاعة أو معصية، وقال مطرف: إنما تكون اليمين عنه ساقطة إذا حلف فيما هو لله معصية، فأما إن حلف فيما هو لله طاعة، مثل أن يأخذ الوالي الرجل شارباً، فيحلفه بالطلاق مطلقاً على أن لا يشرب الخمر، وأن لا يفسق، وأن لا يغش في عمله، أو لا يتلقى الركبان، أو الوالد يحلف ولده مكرهاً له على اليمين في أشباه هذا، من تأديبه إياه، فإني أرى اليمين تلزمه وإن كان قد تكلف بها المحلف ما ليس عليه، وهو منه خطأ. وقال ابن حبيب: بهذا أقول، وهو استحسان. وقال ابن الماجشون وأصبغ: هو القياس. وفي (البيان): وسُئل مالك عن المجلود في الخمر والفرية، أترى أن يحلفوا؟ قال: لا، وأنا أكرهه، قيل له: ربما كان الرجل الماجن الخبيث يرى أن يكسر بذلك وينزجر، فلم ير ذلك. وقال: إنما هذه عقوبات وعذاب أحدثها الحجاج ومثله، قيل له: أترى أن يطاف بهم وبشارب الخمر؟ قال: إذا كان فاسقاً مدمناً للخمر فأرى أن يطاف بهم، ويعلن أمرهم يفضحون.

مسئلة: وسئل ابن الماجشون في السلطان يحلف أصحاب الطعام أن لا يجهزوا إلا إلى المدينة، فيحلفون له خوفاً من عقوبته، ثم وجد بعضهم قد جهز إلى غير المدينة، أو وجد رجلاً لم يكن حلف معه قد جهز إلى غير المدينة، فيحلف له بالطلاق فرقاً من عقوبته ما جهز إلى غير المدينة شيئاً، فقال: ما ينبغي لهم أن يعصوا السلطان في صلاح العامة، فإذا وقع ما وصفت لك من المعصية، واليمين عليها قبل وقوعها، أو بعدما وقعت فرقاً من العقوبة والحبس، إن لم يحلف فقد دخل في الإكراه الذي يسقط الحنث، وعليه المأثم فيما أضر بالجماعة. قال عبد الملك بن حبيب: وذلك أن النهي عن التجهيز إلى غير المدينة مستحسن من العقل، وليس نراه بلازم للسلطان أن يلزمه الناس، ولا التجهيز إلى غيره بالمحرم عليه. قال: وأما لو كان مما يجب النهي عنه ويحرم فعله على من فعله، للزمت فيه اليمين. وإن أخافهم عليها إن لم يحلفوا. وبذلك نقول في مثل ذلك. وقاله مالك بن أنس رضي الله عنه.

مسئلة: وإذا كان والياً يجور في الزكاة، ويأخذ أكثر مما فرضه الله تعالى، أو يأخذها في غير أوانها، أو يكون قد وظف الصدقات على أهل القرى، فهو يأخذ على تلك الوظائف فيدعي الرجل أنه لم يزرع، أو أنه ليست له ماشية، أو بعض هذه الأمور، فيقول له: احلِفْ على ما تدَّعي، فإن كان إن لم يحلف له آمناً من أن يعاقبه في نفسه بضرب، أو سجن، أو معرة تصيبه منه فحلف، فاليمين تلزمه فيما حلف به بحنث، ويبرأ ببرها، فليصدق ولا يحلف كاذباً. وإن كان يعلم أنه صدق أخذ ماله بغير حق، فلا يفي ماله بيمينه. وإن كان إن لم يحلف عاقبه في بدنه إما بضرب، أو سجن، أو بعض المعرة، فقد دخل عليه الإكراه الذي لا تلزم فيه اليمين وإن كان كاذباً، وإن كان أصل ما استحلف عليه المال أن ذلك يفضي منه إلى بدنه إذا هو لم يحلف، ولكن لا أحب أن يعجل باليمين حتى يرى موضع شدة، فإنه كلما اشتد عليه الأمر اتسعت عليه اليمين.

قال: وإنما يجوز للرجل أن يدرأ بيمينه عن بدنه، لا عن ماله. وقال ابن الماجشون: لا حنث عليه. وإن درأ عن ماله ولم يخف على نفسه. قال ابن حبيب: وقول مطرف الذي قدمناه أحب إليَّ، وقد قاله ابن عبد الحكم وأصبغ، وأخبرانيه عن ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنه. قال ابن حبيب: إلا ما كان من المال فادحاً كثيراً، مثل سلطان يجتاح الرجل أو القوم يعرضون لمال الرجل، وما أشبه ذلك، فلا تلزم فيه اليمين أيضاً. وكذلك سمعت أصبغ أيضاً.

مسئلة: قال فضل بن سلمة: وجدت لابن مزين في أحد كتبه الخمسة، قال يحيى: سمعت أبا زيد قاضي المدينة يسأل عن الرجل يخاف من اللصوص، فيغيب ماله فيأخذونه، فيقولون له: غيبت عنا مالك، فيقول ما غيبت شيئاً، فيقولون: احلف لنا، فيحلف لهم بالطلاق أنه لم يغيب عنهم شيئاً، وهو إن لم يحلف عذبوه، وإن أطلعهم على ماله أخذوه، فقال: هذا مكره لا حنث عليه. قال: قلت له: أو يكون الإكراه في الأموال؟ قال: نعم، قلت: يحفظ هذا؟ قال: نعم، هو الذي عرفناه. قال يحيى: وسألت عنه أصبغ فقال: إن كان المال كثيراً له بال، فيحلف ولا حنث عليه، وإن كان يسيراً فلا أحب له أن يحلف. هذا الذي رأيت منه استحساناً، ورأيت مذهبه على أنه لو حلف لم يره حانثاً.

مسئلة: قال عبد الملك: قال لي مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ: ولو نذر الحالف للوالي الظالم، فحلف له مسلماً بها من غير أن يستحلفه، يريد أن يدرأ عمن خاف عليه في بدنه أو ماله، فهي تلزمه.

مسئلة: قال: وسألت ابن الماجشون عن رجل أخذه ظالم، فحلف له بالطلاق من امرأته البتة خوفاً من قتله، أو ضربه، أو أخذ ماله من غير أن يستحلفه الظالم، فصدقه وتركه وهو كاذب في يمينه، فقال: إن كان تبرع بيمينه رجاء أن ينجيه من ظلمه فقد دخل في الإكراه ولا أرى عليه شيئاً وإن كان لم يحلف على رجاء النجاة بيمينه، فأراه حانثاً. فرع: قال مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ: ولو حلفوا الناس عند خروجهم على ما معهم من ناضهم، ليأخذوا منه الزكاة فيما يزعمون، وذلك في غير إبان[1] ولا أوان، ولعل الرجل قد أداها قبل ذلك بيسير في وقتها، فيستحلف الرجل أن ما معه شيء أو يكون قد دس ماله مع غيره، فيحلف أنه لم يغيب عنه من ماله شيئاً، فإن كان إن لم يحلف رده ولم يجزه فقط، فاليمين تلزمه. وإن كان ضرورة يريد الحج، فإن شاء فليحلف على الصدق وإن شاء فليرجع، إلا أن يخشى إن لم يحلف العقوبة منهم، فذلك يدرأ عنه حنث اليمين. قال عبد الملك: وبه أقول.

مسئلة: فإذا استخفى الرجل عند الرجل من السلطان الجائر الذي يريد دمه، أو ماله، أو عقوبته في بدنه، فسأله السلطان عنه فستر عليه، وجحد أن يكون عنده، فقال له: احلف أنه ليس عندك، فيحلف له أنه ليس عندي، ليدفع بذلك عن نفسه ودمه، أو ما دون ذلك من ماله،

---

(١) إبان: أي ثمرة لم تبن بعدُ.

فلا شيء عليه إن كان خائفاً على نفسه إن لم يحلف، وإن كان آمناً على نفسه وإنما أراد أن يقيه بيمينه، فقد أجر فيما فعل، ولزمه الحنث فيما حلف به، وكذلك فعل مالك في هذا بعينه.

الفصل السادس في أدب من وجد مع امرأة أو صبي، أو وجد معه رائحة نبيذ.

مسئلة: وفي (البيان): وإذا شهد رجلان أنهما رأيا رجلاً وامرأة تحت لحاف، أو شهدا أنهما رأيا رجليها على عنقه، أو شيئاً هو أدنى من رؤية المرود في المكحلة، عوقب الرجل والمرأة، ولم يكن على الشهيدين شيء لأنهما لم يقذفا.

مسئلة: وسئل عن الرجل يوجد مع المرأة في بيت واحد وهما متهمان، قال: يُضربان ضرباً جيداً وجيعاً. قيل: بثيابهما؟ قال: لا، بل على ما يضرب في الحدود.

مسئلة: قال مالك: كانت عندنا امرأة بالمدينة ولها زوج، فكان يدخل عليها في كل يوم ومعه صبي، فيرقى به إلى السطح، فقالت له امرأته: ما شأن هـذا الصبي؟ فقال: إنـه ابن لصديق لي أتحدث معه، ثم إنه جاء به فذهبت لتنظر ما يصنع، فوجدته على الصبي، فذهبت به إلى الأمير وأعلمته، فاستشار فقهاء المدينة، فكلهم قال: نرى عليها الحد بما رمته به، ولا نرى عليه شيئاً. واستشار مالكاً وبعث إليه بالمرأة، فأخبرته بالخبر، فأشار عليه مالك أن يخلي سبيلها، وأن يضرب زوجها خمسة وسبعين سوطاً، ففعل به ذلك. قال أصبغ: هو الحق والصواب إن شاء الله تعالى. قال أصبغ: ولا أظن ضربه مالك إلاّ لأمر أقرّ به على نفسه، وإنما سقط عنها الحد للغيرة وهي شبه الجنون، ولو كانت غير زوجته كان عليها الحد. وفي (مختصر الواضحة) قال ابن حبيب: وحدثني صعصعة عن الأوزاعي عن ابن شهاب، أن عمر رضي الله عنه ضرب رجلاً دون المائة وجد مع امرأة بعد العتمة، فقال الأوزاعي وقال مكحول: ضربه مائة.

مسئلة: قال ابن حبيب: وأخبرني مطرف أنه سمع مالكاً يقول: من وُجد وبه رائحة نبيذ لا يُدرى أمسكر أو غيره، أو وجد على مشربة ولم يسكر ولم يدر ما كان نبيذهم، وما أشبه هذا من اللطخ البين، فإنه إن كان معتاداً لذلك ضُرب سبعين أو خمساً وسبعين، وإن لم يكن معتـاداً فخمسين، سواء كان عبداً أو حراً، إلاّ أن الحدود إذا وقعت انتهى فيها إلى ما أمر الله تعالى به، وإذا لم تقع الحدود بأعيانها، وجاءت التهم لزم الإمام أن يبالغ في العقوبة. ولو كان الأدب في مثل هذا إنما يؤخذ على قدر الحدود، لفشا ذلك وظهر حتى يستخف به أهل الفسق. قال مالك: وهو الذي رأيت الناس يعملون به. فرع: قال مطرف: ومن ذلك النصراني يوجد يزني بالمسلمة، فيقتصر به على ضرب مائة. قال: بل يُضاعف لهما العذاب. فرع: ومن ذلك أن يوجد الرجل سكراناً في شهر رمضان نهاراً. يُضرب الحد، ثم يضرب عقوبة الخمسين ونحوها، وقد أُتي عليٌّ رضي الله تعالى عنه بالنجاشي الشاعر وقد شرب في رمضان، فضربه الحد، ثم ضربه عشرين، أو بضع عشرة، وقال: هذا لاجترائك على الله عز وجل في شهر رمضان. وقد جاء أنه ضربه الحد،

ثم سجنه، ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين، وقال: هذه العشرون لجراءتك على الله تعالى، وفطرك في رمضان.

مسئلة: قال ابن حبيب: قال مطرف: ولقد أُتِي هشام بن عبد الملك وهو قاضي المدينة، برجل خبيث معروف باتباع الصبيان، قد لصق بغلام في ازدحام الناس حتى أفضى، فبعث به هشام إلى مالك وقال: أترى أن أقتله؟ فقال مالك: أما القتل فلا، ولكنني أرى أن تعاقبه عقوبة موجعة، فأمر به هشام فجلد أربعمائة سوط، وألقاه في السجن، فما لبث أن مات، فذكر ذلك لمالك فما استنكره.

مسئلة: قال مطرف: وكان مالك يرى إذا أُخِذ السكران في الأسواق والجماعات قد سكر، وتسلط بسكره وأذى الناس، أو روّعهم بسيف شهره، أو حجارة رماها وإن لم يضرب أحداً، أن تعظم عقوبته بضرب حد السكر، ثم يضرب الخمسين وأكثر منها، على قدر جرمه. قال فضل بن سلمة: وقد حُكِيَ عن مطرف عن مالك في (واضحته) أنه يُضرب الخمسين، والمائة، والمائتين، ونحو ذلك، ويكون الحد منها وفيها. قال فضل: وحكى أبو زيد بن ابراهيم عن أصبغ مثله: إذا كان مثله يحمل ذلك في فوره، وزاد عن مطرف أنه إذا فعله قبل ذلك، فأدبه أشدّ من الذي لم يفعله إلّا مرّة. فرع: وذكر عن مطرف أن مالكاً كان يقول في هؤلاء الذين عرفوا بالفساد والجرائم، أن الضرب على ما ينكلهم، ولكن أرى أن يحبسهم السلطان في السجون، ويثقلهم بالحديد ولا يخرجهم منه أبداً، فذلك خير لهم ولأهليهم، وللمسلمين، حتى تظهر توبة أحدهم، وتثبت عند السلطان فيطلقه. فرع: قال مطرف عن أصبغ: أرى أن أقصى الأدب المائتان، في الفساد البين المارق المعلوم.

مسئلة: قال مطرف: وكان مالك رضي الله تعالى عنه يرى فيمن أسر الجارية أو الغلام من الدار والناس ينظرون، حتى يغيب عليها أو عليه، فلا يُدرى ما فعل، أن يضرب الثلاثمائة والأربعمائة بكراً كانت أو ثيباً. وكان الحكام يحكمون بذلك عندنا بمشورة مالك رحمه الله تعالى.

مسئلة: قال مطرف: ومن أمر الناس عندنا الشهرة لأهل الفسق رجالاً كانوا أو نساءً، والإعلان بجلدهم في الحدود، وما يلزمهم من العقوبة، وكشف وجه المرأة عند ذلك، ونزع ما كان عليها من الثياب التي تلبسها لتتقي الضرب، إلّا أنه يترك عليها ما يواريها، ولا يصفها ولا يحجبها من الضرب، وتشدّ في مكتل[1] إذا ضرب، لئلّا تبدو عورتها. وكذلك يشهر الرجل بلا مثلة[2] ولا حدث مشهور.

مسئلة: وكان أبو بكر البحتري، وهو أمير المدينة، إذا أُتِي برجل قد أخذ معه الجرة من المسكر، أمر به فصب على رأسه عند بابه، كيما يعرف بذلك ويشهر به.

---

(١) مكتل: ما ثخن من القماش. القاموس المحيط ص: ١٣٥٩.

(٢) يشهر الرجل بلا مثلة: يعني يضرب للتشهير به ولكن دون أن يشوه له عضو.

مسئلة: وإذا وجد من رجل رائحة، وأشكل أن تكون رائحة مسكر أو غير مسكر، نظر الإمام في حال الرجل، فإن كان لا بأس بحاله خلّى عنه، فقد يجوز للصالح شرب حلو النبيذ الذي لا يُسكر[١]، وربما وجدت له رائحة. وإن كان من أهل الإسفاه والظنون، فليطلب اختبار صحته بأن يستقرئه ما لا يخطىء مثله، أن يكون قارئاً مما يصلّي به من قصار المفصل وما أشبه ذلك، فإذا اعتدلت قراءته خلّى عنه، وإن لم يقرأ ما يُعلم أنه يقرؤه، ولتأت[٢] في قراءته، تبين أنه شرب مسكراً، وصارت حاله في ذلك شاهدة عليه، فعليه الحد وإن لم يتحقق ذلك من أمره، إلاّ أن التهمة قائمة عليه، ضربه ضرباً دون الحد، عقوبة له بالتهمة في وقع الظنة عليه إذا كان من أهلها في حاله أيضاً. وهكذا سمعت ابن الماجشون وغيره من أهل العلم يستحسنون هذا عند الإشكال من أمر الشارب، وأما إذا حقت الشهادة عليه بأنه شرب مسكراً، وشُهد على الرائحة أنها رائحة مسكر، فإن الحد يقام عليه بذلك وإن لم يتغير ولم يختلط عقله، ولا يُستقْرَاَ ولا يُستَبْرأ بشيء. وفي (البيان): وسألته عن الاستنكاه، هل العمل به؟ قال: نعم، وذلك رأس الفقه. قال أصبغ: وهو رأي فيمن استنكر سكره واستنكر اختلاطه، وقد حضرت العُمريّ القاضي أمر بالاستنكاه في مجلسه بمحضر جماعة من أهل العلم، فيهم ابن وهب، فختله[٣] المستنكه بالكلام والسؤال، والمراجعة والمفاوهة، ثم أدخل شِقّ أنفه في شدقه وشمه، ثم قطع عليه أنها خمر. قال أصبغ: وأحب إليّ أن يكونا اثنين كالشهادة، فإن لم يكن إلاّ واحد، أمضى عليه الحد إذا كان الإمام هو الذي أمره باستنكاهه حين استرابه ووكله به، فإن كان إنما هو شاهد يؤدي علمه بالاستنكاه، فلا بد من اثنين.

مسئلة: قال مطرف: وسمعت مالكاً يقول وسئل عن الرجل يوجد مع القوم عند الشراب، ولم يشرب ولم يوجد منه رائحة، ولعله يقول: إني صائم، فقال مالك: ما للصائم يدخل في مثل هذا، فأرى أن يعاقب بحضرة ذلك.

مسئلة: قال فضل بن سلمة: قال أبو زيد: قال مطرف: كان مالك رضي الله تعالى عنه يأمر السلطان إذا أُتِيَ بالرجل وبه الرائحة من الشراب، ولم يثبت عليه أنه سكر، وكان قد حد في ذلك أن يضرب أدباً خمسة وسبعين سوطاً. وقال أصبغ: لا أرى به بأساً إذا كان سفيهاً.

مسئلة: قال مطرف: وكان مالك رضي الله عنه قد حدد فيمن لم يوجد في شراب قط، إذا وجدت منه رائحة شراب أن يضرب خمسين جلدة أدباً، كان من الأحرار أو من العبيد، اجتهاداً لتغيير المنكر. وقال أصبغ: قوله هذا في الحر خمسين حَسَنٌ إذا أشكلت الرائحة وأشبهت الخمور، وأما العبد فلا أرى أن يبلغ به هذا في الرائحة، لأن حده في ثبوت الخمر دون ذلك، إلاّ أن يكون معلناً بذلك سكيراً معروفاً.

---

(١) هذه المسألة من المسائل الخلافية في الفقه الإسلامي.

(٢) لتأت: فعل ماض من لتأتة أي تكلف في إخراج الكلام وإخراجه غير مفهوم.

(٣) ختله: قرره ورده وأكثر عليه المراجعة.

الفصل السابع: في حكم الذي يجد مع امرأته رجلاً، أو في بيته سارقاً فيقاتلها. وفي (مختصر الواضحة) قال ابن حبيب: وسمعت ابن الماجشون يقول وسئل عن رجل وجد رجلاً عند زوجته، فقاتله فكسر رجله أو جرحه، هل عليه قصاص؟ فقال: لا، وهو جبار[1] لا شيء عليه فيما دون النفس، فإن قتله كان عليه القود، إلّا أن يكون معه شهود على دخول الفرج في الفرج فلا يكون عليه قود، وإنما عليه الأدب من السلطان لا فتياته[2] عليه بتعجيل قتله[3]. قال الباجي في (المنتقى): وعند ابن القاسم هذا جبار في الثيب والبكر إذا جاء بأربعة شهداء بأنه وطئها، فإنه لا يقتصّ منه، ولا يقتل بقتل الثيب ولا البكر مع قيام البينة، وذلك أنه من حل به مثل هذا يخرج من عقله، ولا يكاد يملك نفسه، والجائر أحق أن يحمل عليه. وإذا قلنا: لا يقتل بالبكر، فقد قال ابن القاسم في (المدونة): عليه الدية في البكر، وقاله ابن كنانة، وقال ابن عبد الحكم: لا شيء عليه وإن كان بكراً إذا كان قد أكثر التشكي منه. وقال عن ابن القاسم: ديته هدر في الثيب والبكر، وقد أهدر عمر بن الخطاب رضي الله عنه غير ما دم[4] في مثل هذا التعدّي. وقيل: يؤدّب كما يؤدب من قتل من وجب عليه القتل دون الإمام في الثيب، ويقتل في البكر.

مسئلة: قال أصبغ في السارق يدخل حريم الرجل فيسرق بعض متاعه، فيشعر به فيخرج في أثره، حتى إذا أرهقه تحوّل إليه السارق، فدافعه عن نفسه وامتنع منه، وقاتله ابتغاء النجاة منه بسيف، أو سكين، أو عصا، أو غير ذلك، فيقتله الرجل في امتناعه ذلك حين لم يجد إلى أخذه سبيلاً: فإن دمه هدر، ولا شيء على قاتله من قود، ولا دية، وذلك إن كان معه المتاع الذي سُرِق، وإن لم يكن معه متاع وإنما أراد النجاة بنفسه، فعليه الدية إذا كان قتله إياه بموضعه الذي فيه سرق، وما أشبهه، وأما لو كان قد تباعد منه بهربه، ولحق بالصحراء ولا متاع معه، فاتبعه حتى أدركه فواقعه السارق، أو لم يواقعه السارق فقتله، فعليه القود، لأنه قتله على غير متاع كان له معه أراد استنقاذه منه، ولا لخوف من عدائه عليه، ولو كان معه متاعه كان دمه هدراً. قال: ولو أسره وظفر به، ثم بدا له فقتله فعليه القود، كان معه متاع أو لم يكن. قال: ولو كان حين ولّى السارق هارباً عنه، رماه ليوهنه برميه فيدركه، فأصابت الرمية نفسه فقتله، فدمه هدر. وإن لم يواقعه سواء كان المتاع معه أو لم يكن، ففيه الدية إن كان بموضعه أو في الدرب، وإن كان قد بعد ولحق بالصحراء أو ما أشبه ذلك، ففيه القود.

الفصل الثامن: في الكشف عن الفاسق واللص والبحث عنه. وفي (مفيد الحكام) قال عيسى في الحاكم يرفع إليه بأن في بيت فلان خمراً: إن أخبره بذلك واحد، أو: من لا تجوز شهادته، فليكف عن ذلك ولا يهتك بهذا ستر مسلم، وإن شهد شهود على البتّ كشف عن

---

(١) جبار: أي وهو مجبور وهدر لا شيء فيه.

(٢) الافتيات: لتعدّيه على حقّ غيره وهو السلطان.

(٣) بتعجيل قتله: المقصود أن السلطان كان سيقتله فاستعجل الزوج ذلك. وذلك إذا كان هذا الزاني محصناً.

(٤) غير ما دم: يعني لم يقم عمر الحدّ في أكثر من حالة ولم يهدر فيها دماً.

ذلك، فأراقها وضربه ضرباً دون الحد، وإن قالوا للحاكم: بلغنا ذلك، فإن لم يكن مشهوراً بالشر وله حرمة، تركه، ويُعْلِمُه بما قيل عنه، ويحذره أن يبلغه عنه مثل ذلك، وإن كان متهماً كشف عنه، فإن وجد ذلك كما قيل أدبه، وإن لم يوجد كذلك زجره وتوعده. قال ابن حبيب: وسمعت مطرفاً وأصبغ يقولان في السلطان يُرفع إليه أن في بيت فلان خمراً: إن كان مأثور بذلك، أو بيتاً مشهوراً بالخمر والسفه، فيرى السلطان أن يتعاهده ويتعاهد الكشف عن بيته، ذُكِر له عنه شيء أو لم يذكر. وإن رأى أن يُنقل عن مكانه ذلك ويُشرَّد به فعل، كان ذلك المنزل له أو لم يكن. فإن كان له إكراه عليه، وإن لم يكن له أخرجه منه. قال: وإن كان البيت غير مأثوراً بذلك، ولا مشار إليه بمثل هذا، فلا أرى أن يكشفه وإن شهدوا على البتِّ.

مسئلة: وعن مالك في الشرطي يأتيه رجل يدعوه إلى ناس في بيت على شراب، فقال: إن كان بيتاً لا يعلم ذلك منه، فلا يتبعه، وإن كان معلوماً بذلك وقد تقدّم فيه، فليتبعه. وفي (مختصر الواضحة) قال ابن حبيب: وحدثني الحزامي والمديني عن سفيان عن أيوب السختياني عن عكرمة أن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أخذ سارقاً فأرسله، وقال: أستره لعل الله يستر عليَّ. وحدَّثاني عن سفيان عن أيوب عن عكرمة أن عمار بن ياسر فعل مثل ذلك، وقيل لابن مسعود: هل لك في الوليد بن عتبة يعصر بجنته خمراً؟ فقال: إن الله نهى أن نتجسس، ولكن أن يظهر إلينا فعلينا أن نأخذه. فرع: قال ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه في الجار يظهر شرب الخمر وغيره. فإنه يُنهى، فإن انتهى وإلاّ رُفع أمره إلى الإمام. فرع: قال ابن وهب: الستر واجب إلاّ على الإمام، والوالي، وأحد الشهود الأربعة في الزنا. فرع: قال ابن حبيب: وسمعت ابن الماجشون يقول في اللصوص وقطاع الطريق: أرى أن يُطلبوا في مظانهم[1]، ويعان عليهم حتى يُقتّلوا، أو ينفوا من الأرض بالهرب. تنبيه: وهل للقاضي أن يتعاطى هذا الكشف؟ فظاهر كلامهم أن ذلك للوالي والشرطي دون القاضي، وذكر القرافي أن للمحتسب أن يفعل ذلك، لأن قاعدة ولايته: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

الفصل التاسع: في المسائل السياسية والزواجر الشرعية الواقعة في أبواب الفقه. فمن ذلك ما وقع في باب الطهارة.

مسئلة: قال القاضي أبو بكر بن العربي: تارك الطهارة يُقتل، لأن الصلاة لا تتم إلا بها. قال: وعندي أنه يُوضَّأ مكرهاً، فقد قيل: إن الوضوء يصح بغير نية.

مسئلة: من نكس وضوءه عامداً، ففي بطلان وضوئه قولان. وراعى في القول بالبطلان أن ذلك عقوبة له، لئلا يعود. قاله ابن راشد عن بعضهم. قال: وفيه نظر، لأن العقوبة بإبطال الأعمال لم ترد، وفي النفس منه شيء.

مسئلة: العاصي بسفره، كقاطع الطريق، والآبق، والعاق لوالديه بالسفر، أو المخالف

---

(١) في مظانّهم: يُتعقَّبوا حتى يصل إليهم في أوكارهم ومخابئهم.

لشيخه الذي فوَّض إليه أموره على ما ذكره بعضهم، لا يجوز لأحد منهم التيمم على الأصح، لأن ما كان معصية لا يجعل سبباً في الرخص، فيجب عليه الرجوع لما يجب عليه، فإذا عزم على التوبة جاز له ذلك.

مسئلة: وكذلك لا يجوز المسح على الخفين للعاصي بسفره.

فصل: ومما وقع في باب الصلاة: مسئلة: جاحد الصلاة كافر باتفاق. قال في (الموازية) وكذلك لو قال: ركوعها وسجودها سنة، غير واجب. وهل يستتاب ثلاثاً أم لا؟ روايتان. وإذا لم يتب بعد ثلاثة أيام قُتِل كفراً، وحكمه حكم جاحدها. والمعترف بوجوبها الممتنع من فعلها، إما أن يمتنع قولاً أو فعلاً، فيقول: لا أصلّي، ويصدق قوله فعله، وإما أن يقول: أنا أصلّي، ولكنه يكذب ولا يفعل.

فالأول: يقتل حدّاً لا كفراً. وقال ابن حبيب: يقتل على أنه كافر. وإذا قلنا إنه يقتل حداً، فيُورث، ويدفن في مقابر المسلمين، وتبقى زوجته في حكم العصمة. وعلى قول ابن حبيب: لا يُورث، ولا يُغسَّل، ولا يُصلَّ عليه، ولا يدفن في مقابر المسلمين، ويحكم بفسخ نكاحه من زوجته.

فصل: في كيفية عقوبته: قال ابن راشد: والظاهر أنه يقتل بالسيف، لأنه المتعارف. وقال الزناتي: من امتنع من الصلاة مع إقراره بها، فإنه يقتل، ولكن لا يعالج بضرب الرقبة في ساعة واحدة، كما يفعل بغيره ممن استوجب القتل، بل يشار عليه بالسيف، وينخس به، ويُدْمي مرة بعد مرة، لعله يرتدع عند معاينة القتل وأسبابه. وقال غيره: وينخس بالسيف حتى يُصَلِّي أو يموت. وفي (التفريع) لابن الجلاب: إن امتنع هُدِّد وضرب، فإن امتنع قتل، فيبدأ بالتهديد لعله يرجع، ثم بالضرب، ثم بالقتل. والوقت الذي يفعل به ذلك فيه خلاف مذكور في محله. وفي (مختصر الوقار)[1] أنه يضرب حتى يموت تحت السوط، لعله إذا أوجعته السياط يتوب، وهو أعدل من القول بضرب عنقه. قال: وهذا حكم تارك الغسل من الجنابة.

وأما الثاني: وهو من يقول أنا أصلي ولم يفعل، ففي قتله قولان. ومن يقول بعدم القتل قال: يُبالَغ في عقوبته. ونقله اللخمي عن ابن حبيب، وهذا القول لا وجه له. ولا فرق بين أن يقول: أنا أصلي ولا يفعل، أو يقول: لا أصلي، لأن الصلاة عدمت في الوجهين، والاعتبار بالفعل لا بالقول.

مسئلة: وإذا خاف قاطع الطريق من الإمام لم يجز له أن يصلي صلاة الخوف، لأن سبب خوفهم المعصية التي تلبسوا بها، فيجب عليهم الإقلاع عنها.

مسئلة: العاصي بسفره ممن تقدم ذكرهم، لا يُشْرَع له القصر، ولا يكون سفره مبيحاً

---

(١) هكذا هي في الأصل: مختصر الوقار. والظاهر أن هناك خطئاً، فالكتاب المعروف المشهور هو: مختصر الواضحة. والله تعالى أعلم.

لقصر الصلاة على المشهور، والخلاف أيضاً يجري في السفر المكروه، كالسفر لصيد اللهو.

مسئلة: ويلتحق بذلك أن العاصي بسفره لا يرخص له في أكل الميتة عند الضرورة إليها، زجراً له ليقلع عما هو متلبس به من المعصية، من قطع الطريق، أو أخذ المكس، أو الإباق، أو العقوق. وفي جواز أكله الميتة، وامتناعه منها حتى يموت جوعاً خلاف كثير. وشهر بعضهم جواز الإقدام على الأكل. قال ابن الفرس وابن عبد البر: وهو الصحيح.

مسئلة في الوتر: قال أصبغ: من أدام ترك الوتر أُدِّب على ذلك. وقال سحنون: تسقط شهادته.

مسئلة في الإمامة: ولا يصلي الإمام على أرفع[1] مما عليه أصحابه، مثل الدكة تكون في المحراب، لأن الإمامة حالة تقتضي الترفع، فإذا انضاف إلى ذلك علوه عليهم في المكان، دل على قصده الكبر، وفِعْلُ الإمام ذلك للكبر حرام بلا خلاف، مبطل للصلاة.

مسئلة: ولا يُصلَّ خلف أهل البدع ردعاً لهم. وقيل: لفساد عقيدتهم.

مسئلة: في الجنائز: ولا تُشْهَد جنائز أهل البدع ردعاً لهم.

مسئلة: في صلاة الجمعة. قال ابن الجلاب: ومن فاتته الجمعة، فلا يصلي الظهر في جماعة إلّا أن يكون له عذر في التأخير عنها. قال الشار مساحي: ووجهه أن يحرم من تخلف عنها لغير عذر أجر الجماعة، حتى ينتهي عن ذلك.

مسئلة: ولا ينتقل أحد عقب الجمعة سداً للذريعة، لئلا تتطرق أهل البدع إلى صلاة الجمعة أربعاً.

مسئلة: وإذا كان للمسجد إمام راتب في بعض الصلاة، فلا تجوز الجماعة لغيره في تلك الصلاة. قال ابن بشير: ولا خلاف في منع ذلك، واختُلِف في علة المنع، هل هو حماية من تطرق أهل البدع، أو حماية من الأذى للأئمة؟ وفائدة ذلك: إذن الأئمة هل يبيح ذلك أم لا؟ فعلى الأول لا يجوز، وعلى الثاني يجوز.

فصل: فيما وقع في باب الزكاة.

مسئلة: من جحد وجوب الزكاة فهو كافر باتفاق. وأما من أقرّ بها ولم يخرجها، فقال ابن حبيب: يقتل تاركها. وعلى أصله: يقتل كفراً. وفرَّق بعض أصحابنا بين الصلاة والزكاة، بأن الزكاة تدخلها النيابة، وهي حق للآدميين يُتوصَّل إلى صرفها إليهم، بأن يبيع الإمام عليه ماله ويأخذها منه جبراً، بخلاف الصلاة فإنها لا تدخلها النيابة.

مسئلة: الهارب بماشيته عن الساعي[2] إذا هرب بها وهي ألف شاة، ثم ظُفِر به في السنة

---

(١) أي: يقف على مكان أعلى في مستواه من مستوى المأمومين.

(٢) الساعي: جابي الزكاة من قبل السلطان.

الخامسة وهي أربعون، وقال: لم تزل على ذلك من حين هربت، ومن حين هربت كان هلاكها، لم يقبل قوله وزُكِّيَتْ على ما كان عليه حين هرب، إلاّ في العام الذي ظُفِر به فيه، وهي أربعون، فيزكي عنه بشاة واحدة، لأنه متهم في قوله: هلكت من حين هربت، فلا يصدق. والظالم أحق أن يحمل عليه.

مسئلة: ولو هرب وهي أربعون، ثم وجدها في العام الخامس ألف شاة، وقال: أفدت الزائد على الأربعين في هذا العام، قُبِل قوله عند ابن القاسم، ولم يُقبل عند ابن حبيب، إذ لم يعرف ذلك إلاّ بقوله، ويؤخذ عن العام الذي هرب فيه شاة عن الأربعين، ويؤخذ منه لكل عام عشر عشر، عقوبة له وزجراً، لأنه متهم متعد بهروبه.

مسئلة: إذا امتنع من إخراج الزكاة وهو مقدور عليه، وفرَّعنا على القول بأنه يؤخذ منه كرهاً، فإنها تؤخذ مما يظهر له من الأموال، كالنخل، والزرع، والماشية، وأما ما يخفى فإن عُلم به، وعُلم أنه لا يؤدي زكاته أُخِذت منه أيضاً، وإذا ظهر الفقد واطلع منه على خلاف ذلك، ولم يعلم مقدار الواجب عليه ولم يوجد ماله، عوقب أو حبس حتى يؤدِّي ما عليه، فإن ظهر له مال وادَّعى أن عليه الدين، أو ادَّعى الرق عمل على ما يظهره من صدقه أو كذبه، فإن أشكل أمره لم تؤخذ منه. وفي تحليفه قولان.

مسئلة: ومسائل الخلطة في الجمع والتفريق الناقصين من الزكاة، وتحليفهم إذا أشكل أمرهم يطول ذكرها.

فصل: ومما وقع في باب الصيام.

مسئلة: حكم الصيام كالصلاة في الجحد وترك القتل.

مسئلة: لا يترخص بالفطر من سافر في شهر رمضان سفر معصية.

مسئلة: من رأى هلال شوّال وحد[1] نوى الفطر، ولم يفطر ظاهراً ولا خفية وإن أمن الظهور عليه على المشهور، سداً للذريعة، وهذا إذا كان في الحضر، فإن اطّلِع على فطره، فإن لم يكن ذكر ذلك لغيره، وكان غير مأمون عوقِب، وإن ذكره أو كان مأموناً لم يعاقب، وعُنِّف وغُلِّظ عليه في التعنيف.

مسئلة: وإذا أكره زوجته على الجماع، ألزم بأن يكفِّر عنها. وإن وطىء أمته كفَّر عنها ولو كانت مطاوعة له، لأن طوعها لا يعتبر، وهي معه كالمكرهة.

مسئلة: ولو أكره الرجل على الجماع وجبت الكفارة على من أكرهه، وفيه خلاف.

مسئلة: وإذا وطىء العبد من تلزمه الكفارة عنها، فهي جناية في رقبته، فإما أسلمه سيده وإلا فداه بالأقل من ذلك، أو قيمته.

---

(١) هكذا هي في الأصل. والأولى أن تكون: وحده.

مسئلة: وتجب العقوبة على من ظُهر عليه بالفطر من شهر رمضان متعمداً، فإن جاء تائباً مستفتياً، ففي عقوبته قولان. والظاهر نفيها.

مسئلة في الاعتكاف: إذا وطيء المعتكف أُدِّب.

مسئلة: ولا ينبغي للقاضي أن يخرج معتكفاً من معتكفه لما يُطلَب منه من دين، أو حدٍّ، حتى يتم اعتكافه، إلّا أن يتبين له أنه إنما اعتكف لدداً وفراراً من الحق، فيرى فيه رأيه.

فصل: فيما وقع في باب الحج.

مسئلة: من جحد وجوبه كفر. وأما من تركه فإنه لا يقتل، لأن الأدلة الدالة على كونه على التراخي قوية.

مسئلة: ولا تقبل شهادة من تركه لغير عذر استخفافاً. وسحنون يقول إنه إذا أخّره السنين الكثيرة لغير عذر، نحو العشرين إلى ستين، فإنها جرحة تردّ بها شهادته.

مسئلة: وفي (البيان) وإذا زنى البكر فلم يوجد إلا بمكة وهو محرم حاج، فإنه يقام عليه الحد ويُنفى، ولا يترك حتى يكمل الحج، لأن التغريب من تمام الحد، ولعله أحرم فراراً من السجن. انظرها في باب القذف من (البيان). وانظر تمامها وحكم حجّة.

مسئلة: إذا أكره زوجته وهي محرمة فوطئها، لزمه أن يحجبها وأن يكفر عنها، وذلك بسبب تعديه عليها. وإذا قضى تلك الحجة هو وزوجته، فارقها من حين الإحرام إلى حين التحلل، خوف مواقعة الفعل ثانية.

مسئلة: وإذا هلك هَدْيُ التطوع قبل محلِّه، فليتصدق به ولا يأكل منه، لأنه يتهم أن يكون أعطبه ليأكل منه، فإن أكل منه أبدله، لقوّة التهمة.

مسئلة: ومن ذلك ما جاء في جزاء الصيد في الإحرام، وقال تعالى فيه ﴿ليذوق وبال أمره﴾ [المائدة: ٩٥].

مسئلة: من الصيد: ومن صاد حمامة من حمام مكة، أو من حمام الحرم، فعليه شاة يخرجها بغير حكمين، وليس فيها صدقة ولا تخيير، لأن الشاة فيها من باب التغليظ عليه.

مسئلة: ومن ترك التسمية عند الإرسال عامداً متهاوناً، لم يجز له أكل ذلك الصيد، تغليظاً عليه في ترك اسم الله تعالى.

مسئلة: لو رمى صيداً قربه إنسانٌ، وأمكنته ذكاته فلم يفعل، ثم جاء صاحبه فوجده قد مات، لم يؤكل على المنصوص ويضمنه المار، لأنه فوَّته على صاحبه. وقيل: لا يضمن، بناءً على أن الترك كالفعل أولاً.

مسئلة: من الذبائح. من ترك التسمية في الذبح عامداً متهاوناً لم تؤكل ذبيحته، وإن كان غير متهاون فكذلك على المشهور.

مسئلة: من الأطعمة. إذا نزلت برجل مخمصة، ووجد طعاماً مع رجل فساومه فيه فلم يبعه منه، واستطعمه فلم يطعمه، فإنه يجوز له قتاله، فإن مات رب الطعام فدمه هدر، وإن مات الجائع وجب القصاص، وإن أخذه منه قهراً فعليه قيمته.

مسئلة: من الأيمان. وسئل مالك عمن حلف بطلاق امرأته ليجلدنها خمسين سوطاً. قال: لو استشارني السلطان لأمرته أن يمنعه من ضربها، ولأمرته أن يطلقها، ولا يمكّن من جلدها. وكذلك لو حلف بالطلاق ليضربنها مثل الثلاثين، طلقت عليه إذا كان بغير شيء تستوجبه، ويمكن من ذلك في مثل العشرة. ولو لم يصل ذلك إلى السلطان حتى ضربها، عوقب بالضرب والزجر ولم تطلق عليه، إلاّ أن يكون بها من الضرب آثار قبيحة، أو أمر يشهر مثلها من الحرائر، فتطلق للضرر إذا تبين ذلك وطلبت هي الفراق، وكذلك لو حلف بحرية عبده ليضربنه ضرباً كثيراً دون شيء أذنبه، لم يُمكّن من ذلك. وقيل: يمكن، وهو بعيد. انظر (البيان) و (مختصر الواضحة).

مسائل من الجهاد: لا يقتل مُستأمَنٌ إلا أن يكون جاسوساً فيقتل.

مسئلة: وقال سحنون في المسلم يكتب لأهل الحرب بأخبارنا: يقتل ولا يستتاب، ولا دية لورثته، كالمحارب. وقيل: يجلد نكالاً، ويطال سجنه، وينفى من الموضع الذي كان فيه. وقيل: يقتل إلاّ أن يتوب. وقيل: إلاّ أن يعذر بجهل. وقيل: يقتل إن كان معتاداً لذلك. وإن كانت فلتة ضرب ونكل.

مسئلة: إذا خرجت سرية من الجيش بغير إذن الإمام، فقال عبد الملك: يؤدبهم الإمام، ويحرمهم مما غنموه. وقال سحنون: إلاّ أن يكونوا جماعة لا يخاف عليهم، فلا يحرمهم مما غنموه. يريد: وقد أخطأوا.

مسئلة: ويقاتل العدوّ بكل نوع، وبالنار إن لم يكن غيرها وخيف منهم، فإن لم يخف فقولان.

مسئلة: لم يُخْتلف في رمي مراكبهم بالمنجنيق، وكذلك حصونهم وإن كان فيهم مسلمون، وحكم تترسهم بالمسلمين، وقطع أشجارهم، وإتلاف ما عجزوا عنه من أموالهم، وما يوجبه عقد الذمة عليهم، وكثير من مسائل السياسة.

فصل: فيما وقع في باب النكاح وتوابعه.

مسئلة: إذا دخل الرجل بزوجته قبل الإشهاد على النكاح، فسخ النكاح بطلقة بائنة. وقال ابن حبيب: يُحدُّ إن ثبت الوطء عالِمَين كانا أو جاهلين، ما لم يكن أمرهما فاشياً. قال ابن حبيب: ولم أجد من يقول ذلك. وفي (الطرر) لابن عات: إذا أقرا بالنكاح ولم يقم على أصله بينة وهما غير طاريين، فإن لم يطل كونه معها ولم يشتهر، فوجودها معه ريبة توجب عليهما الأدب، أو الحد إن تقاررا على الوطء. وكذلك إن لم يعلم منهما إقرار بالنكاح، لأن كونها في بيته وتحت حجابه،

كالإقرار منها بالنكاح، أو أقوى. وشهادة الولي لها بالنكاح لا تفيد، لأنه يتهم أن يريد الستر على وليته.

مسئلة: ونكاح السر باطل، ويعاقب الزوجان والشهود بما كتموا. وقال ابن يونس: لا يعاقب الشاهدان إذا جهلا، وتفسير نكاح السر مشهور في محله.

مسئلة: قال أصبغ في الذي ينكح نكاح المتعة، أو ينكح المرأة على عمتها أو خالتها، وشبه ذلك، أو ينكح المرأة في عدتها عامداً عالماً بالتحريم، أو جاهلاً: لا حد عليه، وفيه العقوبة الموجعة. والعالم بالتحريم أشد عقوبة من الجاهل وأعظم.

مسئلة: وإذا تكررت شكوى المرأة، وذكرت إضرار زوجها بها، ورفعت ذلك إلى الحاكم وعجزت عن إثبات ما تدَّعيه، فإن الحاكم يأمر زوجها بإسكانها بين قوم صالحين، ويكلفهم تفقد خبرها واستعلام ضررها، فإن كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها إلى غيرهم، يعني: وكلفهم تفقد حالها، فإن ظهر لهم أنه الظالم رفعوا ذلك إليه، فزجره الحاكم، وأدبه، وسجنه، وعاقبه بما يراه. فإن عَمِيَ على الحاكم خبرهما، وطال تكررها ولم يعلم من الظالم منهما، لم يسعه أن ينظر في أمرهما بغير الحكمين. ومسئلة الحكمين مشهورة.

مسئلة: ومن باع زوجته، فقال مالك في (المبسوط) ينكل نكالاً شديداً، وتطلق عليه بواحدة، وليس له أن يرتجعها، ولا يتزوّجها ولا غيرها، حتى تعرف توبته وصلاحه، مخافة إن راجعها أو تزوّج غيرها أن يبيعها. وفي المسئلة تفصيل بين أن يبيعها هازلاً أو جاداً، وحكم حدِّها إن أقرت بوطء المشتري لها، أو ادَّعت أنها مكرهة، ليس هذا محله.

مسئلة: ومن نكح امرأته المطلقة لم يُحَدّ، عالماً كان أو جاهلاً، لاختلاف الناس في ذلك. وأما الذي ينكح امرأته المطلقة ثلاثاً، فإن كان عالماً حُدَّ، لأنه لم يُختَلَف فيه، وإن كان جاهلاً لم يحد، وهذا استحسان، والقياس فيه أن يحد ولا يعذر.

مسئلة: وإذا كان أحد الزوجين عذيوطاً، وهو الذي يكون منه الحدث عند الجماع، فإن للآخر أن يرده بهذا العيب. فإذا اختلف الزوجان، ونفى كل واحد منهما ذلك عن نفسه، فقال أحمد بن نصر: يطعم أحدهما تيناً والآخر فقوساً، فيعلم بذلك من هو صاحب العيب.

مسئلة: وإذا فعل الزوج بزوجته ما يوجب القصاص لها منه، وكان شريراً يخاف عليها منه إذا اقتصت منه، فإنها تطلق عليه.

مسئلة: ويجب على زوجة المظاهر أن تمنعه من نفسها، فإن خشيت منه رفعت أمرها إلى الحاكم يمنعه من ذلك، ويؤدبه إن رأى ذلك.

مسئلة: وفي (التهذيب): من قال لزوجته: أنت سائبة، أو: مني عتيقة، فليحلف على ما أراد بذلك إن كان طلاقاً أو غير طلاق، فإذا حلف نكل عقوبة موجعة، وينكل من قال مثل هذا من أيمان اللبس، لأنه لبس على نفسه وعلى حكام المسلمين.

مسئلة: وفي (التهذيب) إذا أشهد أنه قد خير زوجته، ثم ذهب فوطئها قبل أن تعلم، فلها الخيار إذا علمت، ويعاقب الزوج على فعله لوطئه قبل علم ما عندها، لأنه فرجٌ، الخيار فيه لغيره.

مسئلة: وإذا كان الرتق[1] من قبل الختان، فإنه يبط[2] عليها، أحبت المرأة أو كرهت، إذا قال النساء إن ذلك لا يضرها.

مسئلة: وإذا ناكرت المرأة الرجل في وجود العيب في فرجها، ففي المسئلة خلاف مشهور، فقال ابن القاسم: هي مصدقة، ولا ينظر إليها النساء، قال ابن الهندي: وعليها اليمين. وقال سحنون: ابن القاسم يقول لا ينظر إليها النساء، وقد قال إنها ترد به، فكيف يعرف إلا بنظرهن؟ وقد روى علي بن زياد عن مالك أن النساء ينظرن إليها قال ابن لبابة: والنظر إليها هو الصواب، وهو مذهب مالك، وهو رواية ابن وهب عن مالك. وصفة النظر إليها على قول سحنون، أن تجعل المرأة المرآة أمام فرجها. وقد فتحت فخذيها، وتجلس امرأتان من خلفها ينظران في المرآة، ويقلن لها: افتحيه بيدك، فإن نظرن فيه شيئاً شهدن به. انظر المتيطي.

مسئلة: وكذلك إذا ادَّعى الزوج أنه وجد زوجته ثيباً، وكذبته، فقيل: القول قولها مع اليمين. وقيل: تكشف لتنظر النساء إليها، ولا حد على الزوج فيما رماها به، لأنه لم يصرح بقذفها، والعذرة قد تزول بغير الجماع. فإن زعمت أنه فعل ذلك بها عرض على النساء، فإن شهدن أن الأمر قريب يمكن من فعله، دينت وحُلِّفت، وإن كان بعيداً فله ردها به. واختلف في تحليف الزوج، فقيل: شهادة النساء بالقدم ترفع عنه اليمين، وقيل: لا بد أن يحلف.

مسئلة: إذا ادعت المرأة أن زوجها حصور[3]، أو عنين[4]، أو مجبوب[5]، فقيل: يختبر بالجس على الثوب، وقيل ينظر إليه كما ينظر إلى المرأة، قاله الباجي. وقال سحنون: القول قوله، ولا يختبر، فإذا ثبت ذلك بإقراره أو انكشف عنه، طلقها عليه الإمام. وقيل: لها إيقاع الطلاق دون أمر الإمام.

مسئلة: فإذا ادَّعت عليه الاعتراض[6] وأنكر، فهو مصدق. واختلف هل عليه يمين أم لا؟ وروي عن مالك أنه يدين في الثيب وينظر النساء إلى البكر. وروى عنه الواقدي مختصر ما ليس في المختصر أنه لا يصدق في الثيب، وتجعل معها امرأة تنظر إذا غشيها الزوج، وأجاز قول امرأة واحدة. وقيل في الثيب إنه يطلي ذكره بالزعفران، ثم يرسل عليها، فإذا فرغ نظر النساء إلى

(١) الرتق: من الرتقاء، وهي التي يكون فيها عظم في الفرج يمنع عمال الشهوة.
(٢) يبط: أي يؤذن له بمجامعتها.
(٣) حصور: من لا يشتهي النساء وهو قادر، ولا يشتهيهن.
(٤) عنين: لا يستطيع المباشرة الزوجية.
(٥) مجبوب: مقطوع الذكر.
(٦) الاعتراض: عدم غشيانها.

فرجها، فإن وجد فيه الزعفران بحيث لا يكون إلاّ بالمسيس، قُضي له عليها. وفي (الإملاء على الجلاب) قال ابن اللباد في كلامه على (التهذيب): إن المرأة تُربط وتُلقى على ظهرها، ويُكتّف هو من خلف ظهره ويطلق عليها. قال بعضهم: لئلا يوصل بيده إلى هناك، أو تمسحه هي عنه. قال صاحب (الإملاء): وما قاله ابن اللباد في البطح والربط والتكتيف، لم يقله غيره، ولا هو مقتضى ما في (المدونة)، والمرأة لا تكتم ذلك إن فعله بها، بل تجعل الصُّفْرَةَ في قُبُلِها ويُرسل عليها، ثم ينظر إلى وجود الصفرة بذكره، بحيث لا يكون إلا بالمخالطة أو بالجماع، وذلك مما لا يخفى أنه لا يقدر على الوصول إلى ذلك بإصبعه، ثم ينقله إلى ذكره، والمرأة تسكت على ذلك.

مسئلة: وفي (مختصر الواضحة) قال ابن حبيب: قال أصبغ في امرأة المعقود تدّعي أنها لا تمكنه من نفسها، وأنه لا يقوى على مسيسها، أو يقر المعقود بأنه لا يمس ويدَّعي أنها تدفعه عن نفسها، ولولا ذلك لقَوِيَ على مسيسها. قال: استحسن للسلطان أن تجعل في القرب منهم، إذا خلا بها امرأة ونساءً، فإن سمعن امتناعها، أمر بها فربطت له وشدت، وزجرنها وأمرنها أن تلين له في ذلك. قال ابن حبيب: وهو عندي حسن من الحكم في مثله.

مسئلة: قال ابن القاسم: من أنكح ابنه بنت رجل، والابن ساكت حتى فرغ الأب من النكاح، وأنكره وقال: لم آمره ولا أرضى بما صنع، وصمتي لعلمي أنه لا يلزمني، حُلِّف وكان القول قوله. قال ابن أبي زيد: فإن نكل الإبن عن اليمين لم يلزمه شيء، وإنما كلف اليمين رجاء أن يقر بصنيع أبيه، فيؤخذ بإقراره، فهذا من السياسة. وفي المسئلة خلاف مشهور.

مسئلة: إذا باع أمته من ظالم قبل دخول زوجها بها، فمنع الظالم زوجها من الدخول، لم يلزمه صداق ويرده السيد إن قبضه، انظر (الطرر) لابن عات.

مسئلة: إذا ادّعت المرأة على زوجها أنه طلقها، فأنكر فأقامت عليه شاهداً واحداً فطولب باليمين على تكذيبها فنكل عن اليمين، فإنه يسجن حتى يحلف أو يطول أمره، والطول سنة. وقيل: يحبس أبداً حتى يحلف أو يطلق.

مسئلة: إذا طلق المريض زوجته ثم مات، فإنها ترثه لأنـه يتهم أن قصده حـرمانها من الميراث، فيعاقب بنقيض مقصوده.

مسئلة: وإذا مثَّل[1] الرجل بزوجته طلقت عليه. والمثلة مذكورة في باب العتق.

مسئلة: ومن تعمد المقام عند إحدى زوجتيه شهراً حيفاً، لم يحاسب به، وزجر عن ذلك، وابتدأ العدل، فإن عاد نكل، وحيث ينكل تسقط شهادته، وحيث لا فلا.

فصل: في مسائل من البيوع.

مسئلة: إذا باع النصراني خمراً من مسلم، فإنها تهراق عليه. قال مالك: ويتصدق بالثمن.

---

(١) مثَّل: ضربها ضرباً مثّل فيها.

قال سحنون: وينزع الثمن من النصراني إن قبضه. وقال ابن القاسم: إن قبضه لم ينزع منه.

مسئلة: وإن كان البائع مسلماً وباعها من نصراني أريقت، فإن فاتت بيد النصراني فقال مالك: لا يؤخذ الثمن منه، يعني: من النصراني، وقال أيضاً: يؤخذ منه ويتصدق به. واستحبه ابن القاسم. وقال ابن المواز: لا يؤخذ منه، فإن أخذ المسلم الثمن رُدَّ على النصراني، وأغرم خمراً مثلها فتهراق، فإن باعها المسلم من مسلم، أريقت ويرد الثمن للمبتاع، وإن فاتت تصدق بالثمن.

مسئلة: ويمنع المسلمون من بيع آلة الحرب، يعني: من الحربيين، ويلحق بذلك بيع الخشبة لمن يعمل منها صليباً وبيع الدار لمن يعملها كنيسة، والعنب لمن يعصره خمراً.

مسئلة: ويؤدب من يبيع الآت اللهو، ويفسخ البيع، ويكسر ويؤدّب أهل ذلك. وكذلك الصور المنهي عن اتخاذها إذا كان ما فيها تبعاً لها، فإن كانت تبعاً كالتي في الثياب والبسط جاز.

مسئلة: وأما البنات[1] التي يلعب بها الجواري، فقال القاضي عياض: أرْخَص أهل العلم في بيعها. وعن مالك كراهته، ورأى أن الرخصة في اللعب بها، لا أن تكون تتخذ متجراً، وذلك إذا لم تكن مخروطة، مصوَّرة، مخلقة، مجسدة لها أعضاء. والمرخص فيه أن يكون منقوشاً فيها بالمداد[2] صورة الوجه. وكذلك يكره بيع الدوّامات[3] وشبهها للصبيان. انظر (المتيطية). قال ابن رشد: إنما كره ذلك، لأنه لا يدري هل أذن لهم آباؤهم في ذلك أم لا. ولو علم رضا آبائهم بذلك لم يكن للكراهة وجه.

مسئلة: قال مالك يُنهى الذي يتلقى السلع، فإن عاد أُدِّب ولا ينزع منه شيء. وروى ابن وهب عنه: تنزع، وتباع لأهل السوق، والربح بينهم، والوضيعة على الملتقى، لئلا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء.

مسئلة: قال سحنون: سألت ابن القاسم عن الذي يبيع على بيع أخيه، أو يخطب على خطبته، أو يتلقى الركبان فيشتري منهم، أو بيع حاضر لباد، قال: أما إذا باع على بيع أخيه أو خطب على خطبة أخيه، لم أرَ أن يفسخ، ورأيت أن يؤدّب صاحب هذا البيع. وأما ان يبيع حاضر لباد، فأرى أن يُمضى البيع وأن يؤدب أهل ذلك. وروى ابن القاسم عن مالك أنه يفسخ ويؤدب الحاضر إذا باع للبادي. زاد في رواية عيسى: إذا كان معتاداً. وقال ابن وهب: يزجر، ولا يؤدّب. وإن كان عالماً بمكروهه، وأما إن تلقى الركبان فأرى أن تعرض السلعة على أربابها بالثمن، فإن أخذوها به وإلا ردوها على بائعها، وأدبه ضرباً وجيعاً، إلاّ أن يعذر بجهالة. واختلف إذا لم يقصد التلقي، وإنما مروا على بابه، فقيل: بالمنع، وقيل: يجوز في عدم القصد، من (شرح الجلاب).

---

(١) البنات: دمى الأطفال التي تشكلت مما فيه الروح.

(٢) بالمداد: بالحبر.

(٣) الدوّامات: نوع من الدمى.

مسئلة: والنجس في البيع ممنوع حرام، ويأثم فاعله. وإن كان معروفاً بذلك أُدِّب، وهو أن يعطي الرجل ثمناً في سلعة ليس له قصد في شرائها، بل ليقتدي به ويغِرَّ غيره[1].

مسئلة: ومن غش في سلعته أهل السوق، فقال مالك: أرى أن يتصدق بها على المساكين بغير ثمن إذا كان البائع هو الذي غش في السلعة. قيل له: فالزعفران والمسك أتراه مثله؟ قال: ما أشبهه بذلك إذا كان هو الذي غشه، فأراه مثل اللبن المغشوش، يعني: يتصدق به. وسُئِل ابن القاسم عن هذا، فقال: أما الشيء الخفيف من ذلك فلا أرى به بأساً، وأما إذا كثر ثمنه فلا أرى ذلك، وأرى على صاحبه العقوبة، لأنه قد تذهب في ذلك أموال عظام. وأفتى ابن القطان القرطبي في الملاحم الرديئة النسج[2] بالإحراق بالنار. وأفتى ابن عتاب بتقطيعها خرقاً، وإعطائها للمساكين إذا تقدم إلى مستعمليها فلم ينتهوا عن ذلك.

مسئلة: وقد شدد مالك رضي الله عنه الكراهة في التجارة إلى أرض الحرب، لجري أحكام المشركين عليهم. قال ابن حبيب: وأُخِذ من قول مالك وأصحابه أنه لا يجوز الخروج إليها تاجراً ولا غيره، إلا المفاداة[3]. وينبغي أن يمنع الإمام الناس من ذلك، ويشدد في ذلك، ويجعل الرصد فيه. وقد اتفقوا أنه إذا كان يعلم أنه تجرى عليه أحكام الكفار، فإن ذلك جرحة فيه، والخلاف إذا لم يعلم لما فيه من الذلة والصغار. وقد أوجب ابن القاسم عليه العقوبة الشديدة، لأن الخروج إليهم للتجارة من الكبائر على ما ذهب إليه سحنون.

مسئلة: ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من درع، أو سلاح، أو سروج، أو غيرها مما يتقوون به في الحرب. قال الحسن: من حمل إليهم طعاماً فهو فاسق، ومن حمل إليهم سلاحاً فليس بمؤمن، أي: ليس بكامل الإيمان. وقال سحنون: ومن أهدى إليهم سلاحاً فهو شريكهم في جهاد المسلمين، ومن باع منهم سلاحاً فكأنما أخذ رشوة على دماء المسلمين. قال ابن حبيب: لا يباع منهم السلاح في هدنة ولا في غير هدنة. وأما الطعام، ففي الهدنة يجوز، قاله عبد الملك بن الماجشون. وأما على قول ابن القاسم، فإن بيع منهم الطعام فإنه يباع عليهم من مسلم. وقيل يفسخ.

مسئلة: وإذا ابتاع الذمي أو المعاهد مسلماً أو مصحفاً، أجبر على بيعه من مسلم، ولا ينقض شراؤه. وقال ابن حبيب: يفسخ البيع ويعاقب. وقال في (مختصر ما ليس في المختصر): ولو باعه الذمي، نقض البيع وإن تداولته الأملاك. قال اللخمي: عقوبة له.

مسئلة: وتفريق الأم من ولدها بالبيع لا يجوز ما لم يَسْتَغْنِ عن أمِّه، فإن وقع ذلك فقيل:

---

(١) يغِرّ غيره: أي يوهمه بأن هذه السلعة تساوي المبلغ الذي أعطاه للبائع، بعد أن يتظاهرا مسبقاً على ذلك.
(٢) الملاحم الرديئة النسج: لم أعلم ما المقصود بـ: الملاحم الرديئة النسج.
(٣) المفاداة: أي مبادلة سلعة لدى الحربيين بسلعة لدى المسلمين.

يفسخ ويعاقبان، لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك[1]، وفيه من الخلاف ما هو مذكور في محله.

مسئلة: وقال سحنون في الذي يبيع كرمه من النصراني: إنه يباع عليه، بمنزلة شرائه العبد المسلم، قاله أشهب. انظر في كتاب (السلطان من البيان والتحصيل).

مسئلة: قال عيسى: ولو أن أهل الذمة فرقوا بين الأولاد والأمهات، منعهم السلطان من ذلك، لأنه تَظَالُمٌ، فيحكم بينهم بحكم الإسلام. وروى عيسى عن ابن القاسم أيضاً في البهائم وأولادها، مثل أولاد بني آدم. واختلف في تفرقة الأب من ولده، ومنع التفرقة أحسن. ولم يختلف في جواز التفرقة فيما عدا الأبوين من الأقارب كالجد، والجدة، والخال، والخالة، والعم، والعمة.

مسئلة: فإذا جاع الرجل وباع امرأته، وأقرت بذلك حتى وطئها المشتري: أنهما يعذران بالجوع، ويكون تطليقة بائنة حين وطئها غيره، ولو لم يجع لرأيت أن يدرأ الحد عنهما بالشبهة. قاله فضل بن سلمة يعني: أنه لا يكون لها صداق على قول ابن القاسم، لشبهة الشراء حين أسقط الحد عنهما. وإنه لقول بعيد إلاّ أن يكون ذهب في ذلك إلى أنه إنما باعها في سنة المجاعة، على ما قيل: إنه لا يقطع من سرق في سنة المجاعة. وذكر ابن القاسم أن مالكاً لم يرَ العمل عليه. قال أصبغ: ولست أقول به، والحد لازم لهما، ولا عذر لهما في ذلك بجوع ولا غيره، وأراها بائناً من زوجها بالثلاث، لأنها كالموهوبة، وسواء وطئها المشتري أو لم يطأها إذا كان بيعها عزماً من زوجها. وكذلك لو زوّجها عازماً على ذلك، بانت منه بالثلاث وطئها الناكح أو لم يطأها، غير أن الحد في النكاح مدروء عنها لشبهة النكاح، لأنها بانت من زوجها بإنكاحها إياه، فوقع نكاحها وبينونتها من زوجها معاً، فدرأت شبهة النكاح عنها الحد، ويرجع هذا الزوج الثاني عليها بجميع ما أصدقها إلاّ ربع دينار إذا كان جاهلاً، أما لو علم لكانت عليه العقوبة، ولم يكن له شيء مما أعطاها، ولا حد عليه للشبهة المذكورة. وكذلك يرجع مبتاع المرأة من زوجها بجميع الثمن، إن شاء على الزوج البائع وإن شاء على المرأة، ولا يدع لها منه ربع دينار ولا غيره. ولو كان عالماً كان عليه الحد ورجع بالثمن كله أيضاً.

مسئلة: لو أقر حر لرجل أنه مملوكه، فباعه المقر له بالرق، واقتسما الثمن، ثم مات البائع وثبتت حرية المقر، رجع المبتاع على المقر بجميع الثمن، عقوبة له.

مسئلة: إذا أخرج السيد عبده الصغير فباعه في غير بلد الأم، وثبت ذلك عند الحاكم، أمره الحاكم بالخروج إلى موضع الصبي واسترجاعه إلى أمه، فإن أبى من الخروج أُدِّب بالسوط والسجن، وله أن يُوكِّل من ينوب عنه، فإن خيف أن يتغيب إذا خرج أخذ بحميل، فإن لم يأتِ به سُجِن. وقيل بل: يسجن إلى أن يحضره. وهذا إذا كانت الأم أمته، فإن كانت حرة فقيل عليه أن يخرج في طلبه، وقيل: بل يقال لأمّه: أخرجي إليه إن شئت، ويكتب لها الحاكم بما ثبت عنده

---

(١) الحديث: أخرجه الترمذي في البيوع ٥٢، وفي السير ١٧. وأخرجه ابن ماجه في التجارات ٤٦. وأخرجه الدارمي في السير ٣٨. وأخرجه أحمد في المسند ج ٥ ص ٣١٤، ٤١٤.

من أنها أمه، وأن يحملها على ما يجب لها من زيارته. قال ابن حبيب: ويؤدب أيضاً بما أقدم عليه.

مسئلة: وإذا اشترى رجل من السمسار سلعة فاستحقت من يد المشتري، أو ظهر بها عيب، فلا عهدة على السمسار، والتباعة على ربها، فإن لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشتري. قال ابن أبي زمنين: فإذا سئل السمسار عن رب السلعة، فقال: لا أعرفه، حُلِّف أنه ما يعرفه، كذا رأيت للكثير من أشياخنا. قال: وينبغي على أصولهم إن نكل عن اليمين، واستراب منه السلطان أن يعاقبه بالسجن على ما يراه.

مسئلة: وإذا أوقف الجارية للبيع وقال: إنما أبيعها عريانة، وأنزع عنها هذا الإزار الذي عليها، فاشتراها المبتاع على ذلك فالبيع جائز، ويعطيه إياها بما يواريها ذلك الإزار أو غيره. وإن أبى من ذلك كلف إياه، فإن أبى فالسوط.

مسئلة: والمنع من تلقي الركبان، وتأديبهم على ذلك، والمنع من الحكرة والتسعير، والبيع بعد نداء الجمعة، وشبه ذلك من البيوع الفاسدة يطول الكتاب بذكره، وهو مشهور معلوم.

فصل: في مسائل من باب المديان.

مسئلة: وإذا اتهم الحاكم المديان أنه غيب مالاً، أطال سجنه. وقد رُوي أنه يؤدب. قال سحنون: فإن قال: أنا فقير، وليس ظاهره كذلك، ويأتي بشهود على أنه فقير، إلاّ أنهم لم يُزكّوا، فإنه يسجن أبداً حتى تُزكّى شهوده، ولا يؤخذ منه حميل.

مسئلة: قال أصبغ في المُلِدّ من الخصوم: وذُكِر بمحضرنا عن أبي الطاهر بن خرم القاضي أنه علقه على رجل واحد، فقيل لأشهب: أترى ذلك؟ فقال: أما الملد الظالم فنعم. قال ابن رشد: وهذا كما قال، وواجب على الإمام أن يمنع من ذلك، ويعاقب عليه بما يؤدي إليه اجتهاده.

مسئلة: وروى ابن كنانة عن مالك في الرجل يستعدي على غريمه في دين له عليه: أنه يحبس له بالمعروف، إلاّ أن يكون معدماً لا شيء له، فلا يحبس. وروى ابن القاسم عن مالك أنه إذا ثبت عند القاضي اللدد من الغريم، فإنه يحبسه ويؤدبه بالضرب الموجع، وذلك إذا اتهمه أنه خبّأ مالاً أو غيبه، ويحبسه أبداً حتى يؤدِّي أو يتبين أنه لا مال له. وقال مالك في (المدونة): لا يحبس الحر ولا العبد في الدين إلاّ بمقدار ما يستبرىء أمره، فإذا اتهمه بأنه خبأ مالاً حبسه، وإلاّ خلّى سبيله.

مسئلة: وقال سحنون: لا يمكَّن الرجل من دخول امرأته إليه في الحبس وإن كان مسجوناً في حقها، لأن المقصود من السجن التضييق، ولا تضييق عليه مع تمكينه من لذته. ولو حبس الزوجان بموضع خال وطلب الغرماء أن يفرق بينهما، فقال ابن عبد الحكم: ذلك للزوجين واستحسن ما قاله سحنون فيمن كان معروفاً باللدد.

مسئلة: في بيع ملك الغريم. وفي (المتيطية): وإذا أثبت الطالب مالاً للغريم تعينه البينة، وحيز عنه وقف الغريم على ذلك، فإن أقر بذلك المال أمره الحاكم ببيعه وقضى دينه، فإن أبى

ضيِّق عليه بالضرب والسجن حتى يبيع، ولا يبيعه القاضي كبيعه على المفلس، لأن المفلس ضُرب على يديه ومُنِع من ماله، فلذلك بيع عليه، وهذا بخلافه. قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن: وإن أنكر الغريم الملك، وعجز عن الدفع في شهادة من شهد له بالملك، فقال بعض الموثقين عندي: إنه يبيعه عليه، ولا يضطره إلى بيع ما ينتقى منه.

مسئلة: وفي كتاب محمد قال مالك: إذا زعم الغريم أنه أصيب ماله، وشهد له شهود أنه ما عنده شيء: أرى أن يسجن، ولا يعجل سراحه من السجن، وقال ابن الماجشون: لا بد من سجن الغريم، ولا يتم التفليس إلّا به وإن شهد أنه لا شيء عنده.

مسئلة: قال اللخمي والمعروف من (المذهب) أن الغريم محمول على اليسار من غير اعتبار بحاله، ولا السبب الموجب للدين.

مسئلة: قال مالك: من تعمد إتلاف أموال الناس يقام من السوق. قال أبو الحسن: وعلى هذا، يقام للناس كما قيل في السفيه إذا حُجِر عليه.

مسئلة: وإذا زعم الطالب أن في مسكن غريمه وفاء حقه، قال ابن سهل في (الاحكام): وقد شاهدت الفتيا والحكم بطليطلة: إذا دعا الطالب إلى تفتيش مسكن المطلوب عند ادعائه العدم، أن يفتش مسكنه، فما ألفى فيه من متاع الرجل بيع عليه وأُنْصِف الطالب، لا يختلف فقهاؤهم في ذلك، وكنت أنكره على أكثرهم فاستبصروا فيه ولم يرجعوا عنه، فسألت ابن عتاب عنه فأنكره ولم يره، وكذلك أنكره ابن مالك، وقال لي: أرأيت إن كان الذي يلفى في بيته ودائع؟ فقلت: ذلك محمول عندهم على أنه ملكه حتى يثبت خلافه، يقال يلزم إذاً توقيفه والاستيناء به، حتى يعلم هل له طالب أم لا. وأعلمت ابن القطان بذلك فقال لي: ما يبعد، ولم ينكره. وأنا أراه حسناً فيمن ظاهره الإلداد والمطل واستسهال الكذب.

مسئلة: وسئل اللخمي عن رجل ادَّعى على آخر بمال طائل، فأنكر المدعى عليه، فأخرج المدَّعي صحيفة مكتوب فيها إقرار المدَّعى عليه بدعوى المدَّعي، وزعم المدَّعي أنها بخط المطلوب، فأنكر ذلك ولم يوجد من يشهد عليه، فطلب المدَّعي على أن يجبر المطلوب على أن يكتب بحضرة العدول، ويقابلوا ما كتبه بما أظهره المدَّعي، فأفتى اللخمي بأنه يجبر على ذلك، وعلى أنه يطيل فيما يكتب طولاً لا يمكن أن يستعمل معه خطاً غير خطه. وأفتى عبد الحميد بن الصائغ أنه لا يجبر على ذلك. واحتج المازري لقول عبد الحميد بأن إلزامه بذلك كإلزامه إحضار بينة تشهد عليه بما قاله خصمه. وأشار اللخمي إلى الفرق بينهما، بأن البينة هو يقطع بكذبها فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع ببطلانه، وأما خطه فهو صادر عنه بإقراره، والعدول يقابلون ما يكتبه الآن بما يحضره المدَّعي، ويشهدون بموافقته ومخالفته.

مسئلة: وإذا تغيب الخصم عن حضور مجلس الحكم واختفى في داره، فالحكم في ذلك مذكور في باب القضاء بالنكول عن مجلس الحكم.

مسئلة: لا يؤاجر الغريم في الدين. وفصّل اللخمي فقال: إن كان الغريم تاجراً فلا يؤاجر فيما عليه. قال: وعلى هذا تكلم مالك. وإن كان صانعاً فداين ليعمل ويقضي من عمله، فعطل أجبر على العمل، وإن ألد استؤجر في صنعته تلك.

مسئلة: إذا طلب رجل دينه من رجل، فاستظهر المطلوب بالعقد الذي كان عليه وقال: دفعت الحق للطالب وأخذت عقدي، وجحد الطالب وادَّعى أنه سقط منه، فالحكم في ذلك مذكور في باب القضاء بشهادة على الوثيقة استيفاء الحق وسنذكر بعض مسائل المديان، في الكلام على حبس الممتنع من أداء الحق. تنبيه: ولما كان الحبس يتنوع بحسب الحقوق والجنايات، أفردنا للكلام عليه فصلاً وأضفنا إليه مسائل من هذا الباب.

فصل: فيما وقع في باب الحمالة.

مسئلة: إذا اتهم جميل الوجه بمعرفة مكان المطلوب، وحلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس، فإنه يحبس على قدر ما يراه الإمام. قال الشيخ أبو الحسن: إذا قويت الدلائل في تهمته بمعرفة مكانه، وأنه لها عن طلبه وفرّط في إحضاره، لزمه غرم ما عليه بالتفريط.

مسئلة: إذا أراد الغريم سفراً فتعلق به صاحب الحق وقال: أخاف أن يحل الأجل وأنت غائب، وطلب منه جميلاً، فإن الإمام ينظر في ذلك، فإن رأى أن الأجل يحل قبل قدومه لبعد المكان، أمره بالجميل، وإلاّ لم يلزمه حميل. وأُحْلف بالله ما أراد سفراً إلا سفراً مثل ما يخرج الناس إليه فيما يزعم من ذلك، وخلى سبيله.

فصل: ووقع في باب الرهن مسائل.

منها مسئلة: إذا رهن رجل فيما عليه رهناً، فعليه تسليمه، ويجبره القاضي على دفع الرهن، ويحبسه حتى يدفع ذلك. انظر ابن عبد السلام.

مسئلة: لو دفع المرتهن إلى الراهن رهنه، ثم جاء بعد ذلك فقال: أعطيته رهنه قبل أن يوفيني حقي، فقال مالك في (العتبية): أرى أن يُحلّف الراهن ويسقط عنه ما ادّعى رب الدين. وكذلك إن أنكر المرتهن أن يكون قبض منه شيئاً من حقه، وقال: دفعت إليه الرهن على أن يوفيني حقي فلم يفعل. وفي (نوازل) سحنون أنه إن قام عليه بقرب ما دفع الرهن، فالقول قوله.

مسئلة: وإذا أخذ رب الدين من الغريم رهناً به، ثم وُجد في يد الراهن، وقال المرتهن إنه سقط مني ولم أدفعه إليه، كان القول قوله إذا كان قيامه عليه بالقرب.

مسئلة: إذا دفع الغريم دينه وطلب رهنه، فجاءه المرتهن به، فقال: ليس هذا رهني، لأن دينك ألف ورهنتك ما يساويه، وهذا لا يساوي مائة. قال أصبغ: إذا تباين هكذا، رأيت القول قول الراهن، لأنه ادَّعى ما يشبه. وقال أشهب: القول قول المرتهن. وفي (مختصر الواضحة) إن قول أشهب شاذ منحرف عن القياس.

مسئلة: والرهن كالشاهد على مبلغ الدين. والمسئلة مذكورة في باب القضاء بشهادة الرهن على مبلغ الدين.

مسئلة: ومن رهن ديناً له على رجل، فلا بد من جمع الراهن بين المرتهن ومن عليه الدين المرهون، ليقر بالدين. ويلزم أن لا يدفع ذلك إلا بعد تخلص المرتهن بحقه، فإن دفع الدين للراهن تعدياً، غرم الدين ثانياً، لأنه أتلفه على المرتهن.

مسئلة: وسُئل أشهب عن رجل أتى مكة وقصد إلى زمزم، فوجد رجلاً معه قدح، فقال: ناولني قدحك هذا، فقال له: إني أخاف عليه، فقال: هذا كسائي عندك حتى أعود إليك به، فوضع الكساء وأخذ القدح، ثم رجع فلم يجد الرجل. قال: لو أتى السلطان حتى يأمره إن كان صادقاً أن يبيع القدح ويقبض ثمنه من ثمن الثوب، قيل له: هو صادق وهذا صحيح، أفلا يقبض دون السلطان؟ قال: لا، قال: ويأمره السلطان؟ قال: نعم، يأمره من غير حكم على الغائب، ويقول له: إن كنت صادقاً فافعل، فإن جاء الرجل كان على خصومته. قال ابن رشد: هذه مسئلة صحيحة على أصولهم، فإن باع القدح بأمر السلطان، وقبض ثمنه، من ثمن كسائه، فقدم صاحب القدح بالكساء وأقر بما قال البائع الذي باعه بأمر السلطان، لم يكن له إلاّ ما باع به القدح لبيعه إياه بأمر السلطان، ولو باعه بغير أمره كانت له قيمته. وهذه سياسة وليست بحكم.

فصل: ووقع في باب الغصب مسائل تقدّمت في أول هذا القسم. واعلم أنه يجب على الغاصب مع ردّ ما أخذ الأدب على قدر اجتهاد الحاكم، ليكون ذلك زجراً له ولغيره، ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه إلاّ أن يكون الغاصب غير مكلف، فيسقط عنه الأدب. وقد قيل: إن الإمام يؤدب الصغير الذي يعقل مثل هذا، كما يؤدب الصغير في المكتب.

فصل: ووقع في باب الاستحقاق.

مسئلة: إذا استحقت أمة من رجل، فأراد المستحق منه أن يضع قيمتها، وأن يذهب فيطالب بها الذي اشتراها منه، فإن كان غير مأمون ألزمه الحاكم أن يستأجر أميناً من ماله ليتوجه بها معه.

مسئلة: إذا ادَّعت جاريةً الحرية، وذكرت أنها من موضع سمَّتْه، وأن متغلباً بتلك الجهة أغار عليهم فسباها فيمن سبى، وأنها حرة، وعُلم صحة ما ذكرت من التغلب على أهل تلك الناحية، وذكر الذي هي بيده أنه ابتاعها في ذلك الجانب الذي زعمت أنها من أهله، فهل يكون إثبات الرق على الذي أُلفِيَتْ بيده أم عليها هي إثبات الحرية؟ فقال محمد بن وليد، ويحيى بن عبد العزيز، ومحمد بن غالب، وعبيد الله بن يحيى، وأيوب بن سليمان، وسعد بن معاذ، وأحمد بن يحيى بن أبي عيسى: على المدَّعي لرقّها إثبات دعواه لتصديقه إياها على ذكر الناحية، وقد قال سحنون بهذا، وقال ربيعة: تحدث للناس أقضية لما يحدثون، وقال ابن لبابة: البينة على مدَّعية الحرية، إذ هي في ملك الرجل معروفة الرق. قال: وقد كان عبد الأعلى يفتي بغير هذا، لفساد الزمان. ولست أراه.

مسئلة: ومن هذا المعنى ما وقع في مسائل ابن زرب في عبدٍ زعم أنه حرٌّ، وعُلم أنه قد كان في بلد بَيْعُ الأحرار فيها فاشٍ، قال ابن زرب: يخرج المملوك عن يد الذي هو بيده حتى يقيم البينة أنه ابتاعه ممن كان له ملكاً، فجعل الإثبات على السيد. قال: وبذلك كان شيوخ بلدنا يفتون فيما يقع ببلد ابن حفظون، لأنه كان فيها بيع الأحرار، فكانوا يكلفون السيد إقامة البينة على صحة ابتياعه.

مسئلة: إذا جعل ظالم مغرماً على جواز طريق، وكان لا بد منه، فمن أدّى عن أصحابه شيئاً رجع عليهم به. من زيادات (معين الحكام).

فصل: في باب الصلح.

مسئلة: إذا أقر الغريم في السر وجحد في العلانية، فصالحه صاحب الحق على أن يؤخره سنة ويقر له، وأشهد الطالب أنه إنما يصالحه لغيبة بينته، فإذا قدمت قام بها، فقيل: له ذلك إذا علم أنه كان يطلبه ويجحده، وقيل: ليس له ذلك، ولا ينفعه ما أشهد به في السر، وقد أبطل مالك البينة إذا وجدها بعد الصلح. قال: إلا أن يقر بعد الإنكار فيؤخذ بباقي الحق. وقال أصبغ: لا ينفع إشهاد السر إلاّ على من لا يُنْتَصَفُ منه، كالسلطان، والرجل القاهر، وما سوى ذلك، فإشهاد السر باطل. وفي باب القضاء بشهادة الاسترعاء كثير من هذه المسائل.

مسئلة: ومن قتل قتيلاً في حرابة، فأُخِذَ قبل أن يتوب، لم يجز عفو الأولياء ولا صلحهم على ما قاله القاضي عياض. معنى ذلك أنهم إن صالحوه وقد تاب قبل القدرة عليه، فصلحهم جائز، بخلاف إذا لم يتب حتى قُدر عليه، لأن حد الحرابة حقٍ لله تعالى.

مسئلة: إذا صالحه على الإنكار، وذكر أن الوثيقة المشهود فيها بالدين قد ضاعت، ثم وجد الوثيقة بعد الصلح، فله القيام بلا خلاف.

مسئلة: وكذلك لو ادّعى رجل على رجل شيئاً في ذمته أو في يده، فأنكره المدَّعى عليه، فصالحه المدَّعي على شيء، ثم أقر له المدَّعى عليه بذلك الشيء، فله القيام فيما أقر به بلا خلاف، والظالم أحق أن يحمل عليه.

مسئلة: ولو قال المدَّعى عليه للمدَّعي: أحضِرْ الوثيقة وخذ حقك، فقال: قد ضاعت وأنا أصالحك، ففعل ثم وجدها، لم يكن له رجوع بشيء، بخلاف الأول.

فصل: ومما وقع في الشركة.

مسئلة: إذا قال أحد الشريكين: ضاع المال مني، فقيد عليه شريكه الإنكار بالشهادة، ثم قال: دفعته إليه، فقيد ذلك عليه أيضاً، فقال عند ذلك: إنما دفعته من مالي بعد الضياع، فقال ابن القاسم: فإنه لا يصدق، وأراه ضامناً.

مسئلة: وقال في ثلاثة شركاء ولي أحدهم بيع السلعة وقَبض ثمنها، فقال شريكاه: أعطنا

حقنا منها، فقال: نعم، وهو في كمي أتسوق به ثم أعطيكم، فذهب ثم أتى فقال: قُطِعَتْ من كمي: إنه ضامن إذا سألوه فلم يفعل.

فصل: ومما وقع في الوكالة. إذا خاصم الرجل لنفسه، وقعد مع الخصم ثلاث مرات، لم يكن له أن يوكل إلاّ أن يمرض أو يريد سفراً. قال ابن العطار: ويحلف أنه ما استعمل السفر ليوكل، فإن نكل لم يكن له أن يوكل. فاليمين هنا من السياسة الشرعية. وقال ابن الفخاء: لا يمين عليه، قال: وله أن يوكل إذا أحرجه خصمه أو شاتمه، فحلف أن لا يخاصمه بنفسه. قال محمد بن عمر: ولو حلف أن لا يخاصمه لغير عذر، لم يكن له أن يوكل.

مسئلة: كان سحنون رحمه الله تعالى لا يقبل من المدَّعى عليه أن يقيم وكيلاً إلا العذر، كامرأة لا يخرج مثلها، أو مريض، أو مريد سفر، أو من كان في شغل الأمير كالحاجب، ونحوه، أو كان على خطة لا يستطيع مفارقتها، كما ذكرنا من الحجابة، وغيرها، وفي هذا سد كثير من ذرائع الفساد. والمشهور المعمول به أن الوكالة تقبل من الطالب والمطلوب، لكن إذا رأى القاضي أن توكيل المدَّعى عليه لددٌ وليٌّ عن الانقياد للشرع، فينبغي له العمل بقول سحنون، فقد كان من الأئمة المقتدى بهم، ومن قضاة العدل رحمه الله تعالى.

مسئلة: ومسائل التعدِّي في باب الوكالة واختلاف الموكل والوكيل يطول ذكرها.

فصل: ومما وقع في باب الإقرار. وباب الإقرار من أعظم الأبواب المشتملة على المسائل السياسية، واستيعابها يطول.

مسئلة: وصيغة الإقرار تكون باللفظ، أو ما يقوم مقامه من الإشارات، والكتابة، والسكوت. فالإشارة تكون من الأبكم ومن المريض، فإذا قيل له: لفلان عندك كذا؟ فأشار برأسه أن نعم، فهو إقرار. ولو كتب رسالة لرجل بأمور، أُنفِذ ما فيها إذا قامت البينة أنه خطه وإن كان منكراً، ويؤخذ بالمال والطلاق وغيره، خلا الحدود فله أن يرجع عنها، إذ يؤخذ بغرم السرقة ولا يقطع. وقد تقدم في باب القضاء بالإقرار كثير من هذا، وذكرنا حكم الكتابة، والسكوت. وإقرار الرشيد البالغ الطائع لازم، وإقرار المكره لا يلزم، وكذلك الصغير، والرجوع عن الإقرار في السرقة قد تقدم ذكره، وكذلك في الزنا. وأما لو أقر بمال ثم عقب الإقرار بما يبطله ويرفع حكمه بَطُلَ، إلاّ أن يخالفه المقر له، مثل أن يقول: له عندي ألف من ثمن خمر أو خنزير، فلا يلزمه شيء إلاّ أن يقول الطالب: بل هي من ثمن بر، فتلزم المقر مع يمين الطالب. وكذا لو قال: له عليَّ ألف باطلاً وزوراً، فقال الطالب: كذبٌ قوله باطلاً وزوراً، فإن ذلك لازم للمقر مع يمين الطالب. ولو قال: ألف من ثمن خنزير، ثم أقام بينة أنه من معاملة ربوي لم تقبل بينته، لأنه بإقراره بالألف كذب كل بينة تقوم له، فيلزم المال ويؤاخذ بإقراره. وقال ابن سحنون: تقبل البينة ويرد إلى رأس ماله. وهذا باب واسع مذكور في محله، وكذلك الأقارير المتهم فيها بالتوليج لولده وزوجته وصديقه الملاطف. وقد ذكرنا كثيراً من مسائل الإقرار في هذا الكتاب في مواضيع متفرقة.

فصل: ومما وقع في باب الشفعة.

مسألة: الأخذ بالشفعة هو من باب دفع الضرر عن الشريك، ويجبر المشتري على تسليم الحصة المستشفع فيها. قال ابن راشد: قال اللخمي: إذا كتم المشتري الثمن، فإن ذكر ما يشبه وإلا فالشفيع بالخيار في أخذ الشقص، ولا يدفع شيئاً حتى يثبت الثمن وبين أن يلزمه بيان الثمن، فإن لم يثبته سجن. وفيها مسائل تتعلق بالسياسة، إذا أظهرا ثمناً وأخفيا غيره، واحتال المشتري بحيلة على إسقاط الشفعة، ونحو ذلك.

فصل: ومما وقع في باب القراض. إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال عالماً، فإنه يعتق على العامل ويغرم ثمنه، وحصته من ربح المال إن كان له ربح، وولاؤه لرب المال. وإنما أغرم ذلك لتعديه.

فصل: ومما يقع في باب الإجارة.

مسألة: في مستأجر الدار يُطَّلع منه على سرقة، أو شرب، أو فسق، فإن الإمام يمنعه من ذلك، ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار، وإن رأى أن يخرجه أخرجه وأكراها عليه، ويلزمه الكراء. قال ابن حبيب: وكذلك إذا أظهر الطنابير، والزمر، وشرب الخمر وبيعها، فيمنعه ويعاقبه، فإن لم ينته أخرجه وأكراها عليه، ولا يفسخ الكراء، وقاله مالك. والفاسق يعلن مثل ذلك في دار نفسه أنه يعاقبه على ذلك، فإن لم ينته باع عليه الدار، ابن شاش، وإذا رأى أن يكريها عليه فعل، ثم لا يتوقف ذلك على حضور من يكريها، بل يخرجه ويؤدِّي الأجرة، وينتظر حضور الراغب.

مسألة: ولو استأجر عبداً للخدمة فوجده سارقاً، فله الرد بخلاف المساقي يوجد سارقاً.

مسألة: ومن اكترى أرضاً سنة فقبضها، ثم غصبها منه السلطان فمصيبتها من ربها، ولا كراء له فيما بقي. قال ابن القاسم: وسواء غصب الدار من أصلها، أو أخرجه منها وسكنها لا يريد إلّا السكنى حتى يرتحل. قال: وكذلك الحوانيت يأمر السلطان أن يغلقها، وقيل: المصيبة من المكتري، وقيل: بالفرق بين أن يغصب أصل الدار، فمصيبتها من ربها، وإن غصب السكنى فمن المكتري، وهو اختيار ابن حارث، والأول أصح.

مسألة: وفي (مختصر الواضحة) في أجير الغراء يبيع الغرو مدَّعياً أنه له مما عمل لنفسه، وينكر ذلك المستأجر له، فإن كان مثله يعمل لنفسه ويبيع، وهو أجير كما هو، فالثمن له، كالذي استأجره حاضراً أو غائباً، بعد أن يحلف بالله أن الذي ادَّعاه الأجير ليس كما ادَّعى.

مسألة: حارس الأندر والدور لا ضمان عليه فيما سُرِق، إلّا أن تُلجِأ قوماً ضرورة إلى من يُخاف على الطعام منه، فيستأجروه لشره أو ليدفع شر قوم آخرين، فيلزمه الضمان، أو تُعلم منه الخيانة فيضمن. قاله اللخمي.

مسألة: وفي (البيان) قال ابن رشد: وإذا عثر على إجارة مثل المزمار والعود وما أشبه ذلك

فسخت الإجارة، فإن كان دفع الأجرة فقيل: ترد على المستأجر، وقيل: تؤخذ ويتصدق بها. وإن لم يعثر على ذلك حتى فاتت الأجرة بالعمل، فيؤديان جميعاً ويتصدق بالأجرة على كل حال، قبضت أو لم تقبض، أدباً لهما.

مسئلة: إذا استرشد رجل صيرفياً في دينار أو درهم، فأخبره أنه طيب وهو يعلم أنه رديء، أو أراد شراء ثوب فسأل الخياط هل يكفيه، فقال: نعم، وهو يعلم أنه لا يكفيه فاشتراه، أو دله على جرة زيت فصب زيته، وهو يعلم أنها مكسورة، وكذلك من دل رجلاً على مال رجل مدفون، ففي ضمانهم قولان، والأدب والعقوبة لازمة لهم على كل حال، ولعله يريد: إن دل على المال بالقول، وأما إن مشى إليه أو أشار إليه، فقالوا: إنه يضمن، وهو في زيادات (معين الحكام). وكذا من تصدى لدلالة الطريق وهو جاهل، فإنه يلزمه الأدب ولا شيء له.

فصل: ووقع في باب القسمة.

مسئلة: في الشريكين يطلب أحدهما القسمة ويتغيب الآخر، قال ابن لبابة وابن وليد وابن غالب: إذا تورك أحد الشركاء عن الحضور للقسمة، وظهر ذلك للقاضي باتصال توركه، أو بطول التردد في طلبه لحضور ذلك، فلم يحضر أمر القاضي بالقسم عليه، وأقام له وكيلاً يقبض له نصيبه، فيبعث القاضي قاسماً يرضاه ورجلين ممن تقبل شهادتهما على الشريكين، يحضران القسم ووكيلاً يقيمه ويوكله للنائب وكالة يشهد له القاضي بها، ويذكر في كتاب القسم المعنى الذي وكله لأجله من ثبوت التورك عنده، فما حصل للغائب قبضه وكيله، وكان قبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضراً.

مسئلة: إذا قسم الماء بين الشركاء بالقلد[1] فقال أحدهم: إنما يجب لي قدرٌ أو قدران، وأرضي بعيدة عن مخرج الماء، فإذا سرح القدر إلى أرضي شرب ذلك أسفل السواقي وماذا ياناتها، وهي جنباتها، قبل أن يصل إلى أرضي، فأخِّروا نصيبي، فالعدل في ذلك أن لا يقدم صاحب هذا النصيب حتى تروى أسفل السواقي وجنباتها. وقيل: إنما يأخذ كل واحد منها الماء في رأس أرضه. من الجزء الثاني. من المتيطية في باب البيع.

مسئلة: والأشياء التي لا تنقسم أو في قسمتها ضرر، يجوز أن يجبر على البيع مَنْ أباه إذا طلب البيع أحدهما. واستُثني من ذلك مسائل، وإنما جبر على البيع مَنْ أباه دفعاً للضرر اللاحق للطالب، لأنه إذا باع نصيبه مفرداً نقص ثمنه، وإذا قلنا يجبر من أبى البيع، فإنه إذا وقف المبيع على ثمن، وأراد طالب البيع أخذه بما وقف عليه لم يُمكَّن من ذلك، لأن الناس قد يتحيلون بطلب البيع إلى إخراج الناس عن أملاكهم. وأما إن طلب الشراء مَنْ أبى البيع، فله ذلك. وقد ذكروا صوراً أجازوا فيها لطالب البيع الأخذ بما انتهى إليه الثمن. يطول ذكرها.

(١) بالقلد: بالتساوي بين أصحاب الأرض.

فصل: ووقع في باب الوديعة.

مسئلة: إذا ادَّعى رجل أنه أودعه ثياباً فأنكر، فشهدت بينة أنه أودعه أعكاماً[1] لا يدرون ما فيها ويظنونها ثياباً، ففي (الطرر) أنه يسجن ويهدد، فإن أقر بشيء وإلا حلف صاحب الوديعة علي ما يشبه أنه يملك مثله، ويأخذه بذلك. والظالم أحق أن يُحمل عليه. وقيل: إنه يُحلَّف المدَّعى عليه بعد أن يُستَبْرَأ أمره بالضرب، والسجن، والتضييق عليه فيه، والتشديد، ولا شيء عليه من غرامة المال.

فصل: ووقع في العارية.

مسئلة: في الخادم أو الرجل الحر يأتي القوم، فيستعيرهم حلياً، ويزعم أن أهله بعثوه فيعيرونه فيهلك الحلي منه، ويجحد أهله أن يكونوا بعثوه، أو يقرون أنهم بعثوه وأن المتاع هلك قبل أن يصل إليهم، فقال: إن صدَّقه الذين بعثوه فهم ضامنون، ولا شيء على الرسول، وإن جحدوا وحَلِفوا ما بعثوه، وحلف الرسول إن كان حراً لقد بعثوه، فلا شيء على واحد منهما، لأن الذين بعثوه لم يقروا بشيء، ولأن الرسول قد صدقه الذين أعطوه فيما جاء به من الرسالة، فليس عليه أكثر من اليمين أنهم بعثوه. وإن زعم الرسول أنه أوصله إلى الذين بعثوه وجحدوا، لم يكن عليهم ولا عليه إلا اليمين ويبرؤون. وقال أشهب: إن زعم العبد أنه أوصل ذلك إلى سيده وأنكر السيد، قال: أراه فاجراً خلافاً، وذلك جناية في رقبته. وقال ابن القاسم: إن أقر السيد غرم، وإن أنكر كان ذلك في رقبة العبد، لأنه خدع القوم.

فصل: ووقع في باب الأقضية.

مسئلة: قال ابن حبيب: إن للإمام أن يأخذ من قضاته وعماله ما وجد في أيديهم زائداً على ما ارتزقوه من بيت المال، وأنه يحصي ما عند القاضي حين ولايته، ويأخذ منه ما اكتسبه زائداً على رزقه. وتأوّل أن مقاسمة عمر رضي الله تعالى عنه ومشاطرته لعماله، كأبي موسى وأبي هريرة رضي الله عنهما، إنما كانت لما أشكل عليه مقدار ما اكتسبوه بالعمالة. من ابن عبد السلام.

مسئلة: يستحب للقاضي أن يستعمل الفراسة، ويراقب أحوال الخصمين عند الإدلاء بالحجج ودعوى الحقوق، فإن توسم في أحد الخصمين أنه أبطن شبهة، فليتلطف في الكشف والفحص عن حقيقة ما توهم فيه. وقد تقدّم وجه العمل في ذلك أوّل الكتاب في سيرة القاضي مع الخصوم، فانظره.

مسئلة: وفي (المقنع) لابن بطال قال سحنون: ينبغي للقاضي أن يشتدّ حتى يستنطق الحق، ولا يدع من حقوق الله تعالى، ويلين في غير ضعف.

مسئلة: نقل ابن قيم الجوزية أن مالكاً رضي الله عنه ذهب إلى التوصل إلى الإقرار بالحق بما يراه الحاكم، وذلك مستند إلى قوله تعالى: ﴿إن كان قميصه قدّ من قبل﴾ [يوسف: ٢٦] الآية.

---

(١) أعكاماً: طروداً وحمالات يوضع في داخلها.

مسئلة: قال ابن راشد: متى ارتاب القاضي وتوهم غلط الشهود، يسألهم عن التفصيل، فإن أصروا على إعادة الكلام الأوّل أمضاه.

مسئلة: قال مطرف وابن الماجشون: لا يحلف القاضي الشاهد، عدلاً كان أو غير عدل. أما العدل فقوله كاف، وأما غير العدل فلا تنفع فيه اليمين. ونُقل تحليف الشهود عن ابن وضاح وعن قاضي الجماعة بقرطبة محمد بن بشير شيخ أبي عبد الله بن عتاب. قال أبو محمد بن خرم: وحلف ابن بشير هذا شهوداً في تركة بالله تعالى أن ما شهدوا به لحق. ورُوِيَ عن ابن وضاح أنه قال: أرى لفساد الزمان أن يُحلِّف الحاكم الشهود. وابن وضاح أخذ عن سحنون. وقد جاء في رجوع الشهود عن الشهادة إذا أنكروا أنهم رجعوا، فطلب المشهود عليه يمينهم، أنهم لم يرجعوا عما شهدوا به عليه، ففي لزوم اليمين قولان. ومذهب ابن القاسم، وسحنون، وابن المواز، وابن الماجشون: أنه يلزمهم اليمين إذا أتى بلطخ يقوى دعواه، وإلا فلا تلزم اليمين. وقال ابن عبد الحكم: لا تتوجّه الدعوى بطلب اليمين. والأوّل مشهور.

مسئلة: قال ابن وضاح: قلت لسحنون: إن ابن عجلان قال لي: إنه يُحلِّف اليهودي يوم السبت، والنصراني يوم الأحد، وقال: إني رأيتهم يرهبون ذلك، فقال لي سحنون: ومن أين أخذه ابن عجلان؟ قال قلت: من قول مالك. يحلفون حيث يعظمون، فسكت. قال ابن وضاح: فكأنه أعجبه. وقلت له أيضاً: إن ابن عاصم عندنا يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم، فقال لي: ومن أين أخذ ذلك؟ قلت له: من الأثر المروي من قول عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، فقال لي: مثل ابن عاصم يتأوّل هذا. قاله ابن الهندي في وثائقه. وابن عاصم هذا حسين بن عاصم روى عن ابن القاسم وأشهب، ودخل الأندلس وكان محتسباً بها في السوق.

مسئلة: وإذا تغيب الخصم عن حضور مجلس الحكم، فالذي يقابل به من الأحكام السياسية مذكور في باب القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحاكم.

مسئلة: من استخف بأعوان القاضي وتعدّى عليهم، فإنه تجب عقوبته بانتهاك حرمتهم، واستخفافه بقضاة المسلمين، وتعديه على الرسل وعلى الطالب لهم، وإذا لم يحسم مثل هذا لم يؤمن أغلظ منه مما يقود إلى فتنة، فيبالغ في التغليظ على من فعل ذلك، ويعاقب فاعله بأبلغ العقوبة. قاله ابن لبابة، وعبد الله بن يحيى، ومحمد بن وليد، وأيوب بن سليمان، وابن معاذ، ويحيى بن عبد العزيز، وطاهر بن عبد العزيز. من أحكام ابن سهل.

فصل: ومما وقع في باب الشهادات.

مسئلة: الشهادة على السرقة لا تقبل مجملة، بل لا بد أن يسأل الحاكم الشاهدين عن السرقة: ما هي؟ وكيف أخذها؟ ومن أين؟ وإلى أين؟ قال اللخمي: فإن غابا قبل أن يسألهما لم يقطع السارق، لاحتمال أن يكون دون النصاب، أو من غير حرز، فإن قالا إنها مما يجب فيه

القطع وغابا قبل أن يسألهما، لم يقطع إلاّ أن يكونا من أهل العلم ومذهبهما مذهب الحاكم. فرع: وكذلك الشهادة على الزنا واللواط، فيسألهم الحاكم ويستفسرهم، كما يسألهم في السرقة. قاله ابن راشد. تنبيه: في (المقنع) لابن بطال: ولا يسألهم الحاكم عما أكلوا في ذلك المجلس، وهل كان في ليل أو نهار، ولا عن لباسه، ولا يسئلون هل زنى بامرأة إذ لا يجهل أحد أن الزنا لا يكون إلاّ بالمرأة، وأن يسئلوا هل رأيتموه يدخل الفرج في الفرج كالمرود في المكحلة. وأما غير ذلك فلا يسئل عنه عدل ولا غيره. وهذا من الزيادة في تغنينهم[1]. فرع: وتعمد شهود الزنا النظر إلى فرجها ليس بجرحة تسقط الشهادة، إذ لا يمكن الشهادة إلاّ هكذا. قال اللخمي: وتعمد النظر حسن فيمن كان معروفاً بالفساد، وأما من لم يمكن معروفاً بذلك ففيه نظر، فينبغي أن يقال: لا يكشفوا عن ذلك، ولا يطلبوا تحقيق الشهادة لما ندبوا إليه من الستر، فينبغي التجاوز عنهم، إلاّ أن يقال إنهم يحققون الشهادة، لاحتمال أن يقذفه شخص فيقومون بالشهادة لدرء الحد عنه، والستر أولى، لأن مراعاة قذفه من النادر الوقوع. فرع: ومن (المجموعة) قال ابن القاسم، وأشهب، وعبد الملك: وإذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأبوا، ولم يزيدوا على أن يشهدوا عليه بالزنا، فلتردّ شهادتهم وليُحَدّوا. قال ابن القاسم: لا يحدون إلاّ بعد كشف الشهادة. قال ابن القاسم: لا تحد الشهود عليه إلاّ بعد كشف شهادتهم، حتى يدل تفسيرهم أنه الزنا، ويقولون: مثل المرود في المكحلة. فإن استراب من غير العدول سأله عن غير هذا، مما يرجو فيه بياناً من اختلاف شهادته. فرع: وقيل لابن القاسم: أترى للقاضي أن يمسك الكتاب الذي فيه شهادات الشهود ويقول لهم: أخبروني بشهادتكم، قال: لا، وليس كل الناس يعرف شهادته حتى يقرأها ويذكرها، فإذا عرف شهد، ولو قرأها فقيل له: استظهرها، ما قدر وما كان ذلك عليه.

مسئلة: شهادات الاسترعاء لا بد أن يكون الشهود يستحضرونها إذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود لذلك، وذلك في عقود الاسترعاء التي يكتب فيها: «يشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهود أنهم يعرفون كذا وكذا»، فإن رأى الحاكم ريبة توجب التثبت، فينبغي أن يقول لهم: ما تشهدون به؟ فإن ذكروا شهادتهم بألسنتهم على ما في الوثيقة جازت، وإلاّ ردها. وليس في كل موضع ينبغي له أن يفعل هذا، ولا بكل الشهود، وإنما ينبغي له أن يغفله مع من تُخشى عليه الخديعة. قال القاضي أبو بكر بن زرب: وربما فعلته. فرع: وأما إذا كانت الوثيقة منعقدة على إشهاد الشهود، كالصدقة، والابتياع، ونحو ذلك، فلا ينبغي أن تؤخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة، وحسبهم أن يقولوا إن شهادتهم فيها حق، وإنهم يعرفون من أشهدهم، ولا يمسك القاضي الكتاب، ويسألهم عن شهادتهم. من (أحكام ابن سهل).

مسئلة: وفي (الطرر) إذا وقع في الوثيقة بَشْرٌ، أو ضرب، أو مَحْوٌ في غير موضع العدد، مثل عدد الدنانير، أو أجلها، أو تاريخ الوثيقة، لم يضر الوثيقة ولا يوهنها إن لم يعتذر منه. وإن كان في

---

(١) هكذا هي في الأصل: تغنينهم. ومعناها غير مفهوم. وربما كانت: تعنيتهم، والله تعالى أعلم.

تلك المواضع سُئلت البينة، فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك، من غير أن يروا الوثيقة مَضَتْ، وسُئِلوا عن البشر إذا كان فيها، فإن حفظوه مضت أيضاً، وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة.

مسئلة: وإذا شهدت بينة لرجل أنه كفؤ ليتيمة أراد نكاحها. لم يكن للحاكم أن يسألهم من أين علموا ذلك، ووجب نكاحها منه. من ابن سهل.

مسئلة: ولا ينبغي للقاضي أن يفرق الشهود إلّا عن تهمة، ويفعله في رفق كشفاً رفيقاً من كل ما يريد، حتى تصح له براءتها من التهمة، أو تحق الريبة عليهما فتطرح شهادتهما. قاله ابن عبد الحكم.

مسئلة: قال ابن القاسم: كل الشهود لا يسئلون ولا يُفرَّقون إن كانوا عدولاً، إلّا الشهود على الزنا، فإنهم يفرقون ويسئلون، وقال أشهب: لا يفرق بين الشهود في حد ولا غيره، إلّا أن يستراب من شهادتهم، فله أن يستدل على صحة ذلك بالتفرقة بينهم. وفي (تنبيه الحكام) إن القاضي إذا استراب من الشهود كشف عن حقيقة ما اتهمهم به، فإن ظهر له حقيقة ما توهم، عمل على ما ظهر بما يقتضيه موجب الشرع، وإن لم يظهر له شيء وعظهم وخوفهم بالله، وذكرهم إن رأى لذلك محلاً.

مسئلة: إذا شهدت البينة أن فلاناً افترى على فلان، أو شتمه، أو آذاه، أو سفهه فلا يجوز ذلك حتى يكشفوا عن حقيقته، إذ قد يظنون ما قالوا وهو على خلاف ما ظنوا. وقاله أصبغ. قال أصبغ إلّا أن تنوت البينة ولا يُقدر على إعادتهم، فليعاقب المشهود عليه على أحق ما يلزم في ذلك.

مسئلة: وإذا شهد على دابة فلا يمتحنهم بإدخالها في دواب، ويكلفهم إخراجها من بينهم. وإن سأله الخصم ذلك أو لم يسأله. ولا يدخل عليهم بذلك رعباً، لأن الشاهد إذا فُعِل به ذلك اختلط عقله وحصل له الرعب، ولكن يستمع منهم ويسأل عنهم. وفي (الطرر) خلاف ذلك عن سحنون. قال: وإذا شهدوا بنكاح، أو إقرار، أو إبراء، وقالوا: شهدنا على معرفة منا لعينها ونسبها، فسأل الخصم أن يدخلها القاضي في نساء لتخرجها الشهود، فقالوا: لا ندري هل نعرفها اليوم أم لا، وقد تغيرت حالها. أو قالوا: لا نُكلَّف ذلك. فقال سحنون: لا بد أن يخرجوها بعينها. وقال غيره: لا يلزمهم ذلك، كما تقدم.

مسئلة: وفي (المتيطية): وإذا شهدت بينة على رجل غائب، وتضمنت شهادتهم معرفة عينه، ثم قدم الغائب فسأل أن تشهد البينة على عينه، لم يكن ذلك له إذا كان المشهود عليه مشهوراً. وإن لم يكن مشهوراً وتوقع الحاكم في شهادته شيئاً، ألزمهم أن يعودوا فيشهدوا على عينه. وكذلك إذا شهدت البينة على حاضر بمعرفة العين وكان مشهوراً، لم يلزمهما العودة، وإلّا لزمهما ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل: ومما وقع في باب الوقف.

مسئلة: وفي (المتيطية): إذا باع المحبس عليه الحبس وهو عالم به، فإنه يعاقب بالأدب والسجن عند ثبوت الحبس وثبوت البيع، إذا لم يكن له في بيعه عذر يعذر به، ويرجع المبتاع عليه فيستوفي منه الثمن. فإن كان معدماً وثبت عدمه وحلف بما يجب عليه الحلف به، فللمبتاع استغلال الحبس حياة المحبس عليه، حتى يستوفى ثمنه فيدفع إليه غلته عاماً بعام، فإن استوفى ثمنه رجعت الغلة إلى البائع، وإن مات البائع قبل أن يستوفى ثمنه رجع الحبس إلى المرجع المذكور، ولم يكن للمبتاع من الغلة بعد موت البائع منه شيء، ولا رجوع له على من رجع إليه الحبس بشيء، وإنما يرجع على مال البائع منه إن كان له مال، وإلاّ فهي مصيبة نزلت به.

مسئلة: وفي (مختصر الواضحة) قال مالك رضي الله تعالى عنه في العبد المحبس في خدمة المسجد: إذا أحدث فساداً أو إباقاً لم أر بأساً أن يُباع، ويُشترى بثمنه مثله يقوم مقامه، ويكون مكانه. وقاله ابن الماجشون، ومطرف، وابن عبد الحكم، وأصبغ.

مسئلة: وفي (المتيطية) عن كتاب ابن حبيب: قال مطرف في منزل حبس على المساكين، فرُفع إلى القاضي فجهل فباعه، وفرق ثمنه على المساكين، ثم رُفع ذلك إلى قاض غيره بعده: أرى أن يفسخ البيع ويرد المنزل حبساً، ويدفع الثمن للمشتري من غلة الحبس، ولا شيء على القاضي، لأن خطأ الإمام في الأصول على الاجتهاد هدر.

مسئلة: ومن كسر خشباً من خشب الحبس، فعليه أن يرد البنيان والخشب كما كان، ولا تؤخذ منه القيمة خوفاً من أن تؤخذ القيمة فلا يرد على حاله، فيؤدي ذلك إلى تغيير هيئة الحبس من الأوّل من ابن سهل في مسئلة وكيل باع على يتيم أمواله.

فصل: فيما وقع في باب العتق.

مسئلة: وإذا مثل الرجل رقيقه عمداً مُثْلَةً تُشينه عُتِقَ عليه. والدليل على ذلك ما قاله مالك رضي الله تعالى عنه، قال: بلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أعتق أمة ضربتها سيدتها بنار، فأصابتها. قال ابن وهب: وضرب عمر سيدتها. وأعتق عمر أيضاً أمة رجل أحمى رضفاً وأقعدها عليه، فأحرق فرجها. وجاء أنه ﷺ أعتق بالمثلة[1]. قال ابن راشد: ولا شك أن المثلة إن كانت بإبانة عضو، أو إفساده، أو أنزل به ما شوّه خلقته، وساء منظره، وكان ذلك مما لا يزوال ولا يعود لهيئته، فهو شين يوجب العتق إذا فعله عمداً.

مسئلة: قال ابن عبد السلام: ظاهر كلام ابن الحاجب وغيره، أنه يكفي في العمد قصده إلى الضرب. وقال عيسى في شرح ابن مزين: ولا يكون مثله برميه أو ضربه وإن كان عامداً لذلك، إلا أن يكون عامداً للمثلة، مثل أن يضجعه فيمثل به. وصححه اللخمي. **فرع**: قال سحنون: إذا ضرب رأسه فنزل الماء في عينيه، لم يعتق عليه. **فرع**: قال ابن راشد: ولو حذفه

(١) الحديث: أخرجه ابن ماجه في الديات ٢٩.

بسيف أو سكين، فأبان بذلك منه عضواً، لم يعتق عليه بذلك، وإنما يعتق بمثل ما يستقاد للابن من أبيه، لأن الغالب من الإنسان الشفقة على ماله، وقد يريد تهديده بذلك، ولا يريد خروجه عن ملكه بالعتق بالمثلة، وقد يريد المثلة الخفيفة. قال: ولو كان الشين يسيراً أو كثيراً، ولكنه يعود لهيئته فلا عتق عليه. فرع: وإذا وقعت المثلة خطئاً فلا عتق عليه، وإنما يكون مع العمد. فإن احتمل فعله الأمرين أُحْلِفَ ما أراد ذلك، وتُرِك.

مسئلة: ويشترط في الممثل بعبده أن يكون بالغاً، عاقلاً، حراً، رشيداً، مسلماً، لا دَيْنَ عليه. وفي مثلة السفيه قولان. وفي مثلة الذمي بعبده الذمي قولان. فرع: وقطع الأذن وشقها، وقطع الأنملة والظفر، ووسم وجهه بالنار شَيْنٌ، ووسم ذراعه بالنار ليس بشين. وفي وسم وجهه بغير نار قولان. وقلع الأسنان وشحبها بالمبرد شين، وفي السن الواحدة قولان. وحلق رأس الأمة، ولحية العبد ليس بشين، إلا في التاجر المحترم، والأمة الرفيعة. فرع: ما ذكره من الحكم في قلع الأسنان لا يجرى في الرحا. فلو قلع رحا أو اثنتين، فلا يعتق بذلك، لأن شين ذلك غير ظاهر. فرع: قال ابن القاسم: لا يعتق بالمثلة إلا بالحكم. وقال أشهب: يعتق بالمثلة. وقال ابن عبد الحكم: المثلة المشهورة لا تفتقر إلى الحكم، وأما ما يشك فيه فلا بد من الحكم، لأن الحاكم يجتهد في ذلك هل هو مما يوجب العتق أم لا.

مسئلة: ووقع في المستخرجة فيمن فر عبده إلى العدوّ، فغزا المسلمون تلك البلدة فرآه سيده في جيش العدوّ، فقال سيده لشهود من المسلمين: إني أريد أن ادعوه إلى الخروج والرجوع معي على أن أعتقه، وأنا غير ملتزم لذلك، وإنما أريد استخراجه. ثم قال للعبد: اخرج إليَّ وأنت حر. فسُئِلَ مالك عن ذلك فقال: لا يلزم السيد العتق، والمملوك رقيق.

فصل: ومما وقع في باب الكتابة.

مسئلة: وإذا كوتب عبيد كتابة واحدة، فبعضهم حملاء عن بعض. فإن قال بعضهم: عجزت وألقى بيده، فإن لأصحابه أن يستعملوه فيما يطيق من العمل، ويستعينون بذلك في كتابتهم حتى يعتق بعتقهم، أو يرق برقهم. وكذلك لو كان معه ولد في الكتابة، فليس له تعجيز نفسه، ويؤخذ بالسعي عليهم صاغراً مقهوراً، وإن ظهر منه لدد رأيت أن يعاقب. انظر الباجي.

فصل: مما وقع في باب الوصايا.

مسئلة: إذا شُهِد على الموصي أنه قصد الإضرار بما أوصى به، بطلت وصيته ولو أوصى لغير وارث. من الزيادات الملحقة من (معين الحكام).

مسئلة: إذا كان تحت يد الأب لولده، أو الوصي لمحجوره مال، وعلى الصغير دين فادّعى الأب أو الوصي نفاد المال الذي تحت يده، ولم يُعلم نفاده واتُّهِم على كتمه، فإنه يحبس ولا يقبل قوله، لأنه ادّعى خلاف الظاهر، ويشهد لذلك ما تقدّم في قصة مال حيي بن أخطب، الذي عوقب بسببه كنانة ابن الربيع لما ادَّعى أنه أذهبته النفقات والحروب، فقال له النبي ﷺ: «العهد

قريب والمال كثير» وأمر بعقوبته.

مسئلة: قال مالك في رجل أوصى إلى زوجته فتزوّجت، فخيف على المال: فإنها تكشف عما قبلها، وإن كان لا بأس بحالها لم يكشف، وإن عزلت الولد في بيت، وأقامت لهم خادماً ومن يصلحهم، فهي أولى بهم. وإن لم تفعل عُزلوا عنها. وقال ابن القاسم: إن كان المال كثيراً، وخيف من ناحيتها نُزع منها، وإن رضي حالها وكان المال يسيراً لم يؤخذ منها. قال محمد: ولم تكشف وهي على الوصية على كل حال. ولو قال الميت: إن تزوّجَتْ فانزعوا الولد منها، وأرادت النكاح، فإن عزلتهم في مكان عندها مع خادم ونفقة فهي أولى بهم، وإلا نزعوا منها. وفي (الطرر): إذا علم أنها صالحة الحال، وافرة المال، ظاهرة السداد، حسنة النظر لمحجورها بعد أقرت أن تحصي المال عندها بالإشهاد عليه، فإن جُهِلَ حالها شُرِك معها في النظر غيرُها، ويكون المال عنده ولم يترك عندها، لأن المرأة إذا تزوجت غُلِبت علَى جُلِّ أمرها، ولا تعزل بالتزويج عن الإيصاء إلا أن يثبت عليها ما يوجب ذلك. فرع: ولو أسند الوصية إليها على أنها لا تتزوّج، فتزوّجت فُسِخت الوصية. قال ابن القاسم: وكذلك لو أوصى لأم ولده بألف درهم، على أنها لا تتزوّج، فإن تزوّجت أُخِذَتْ منها.

مسئلة: قال أصبغ: إن كان الوصي غير عدل، وهو ممن يرجى منه حسن النظر كالقريب، والمولى، وشبه ذلك، فأرى أن يجعل معه غيره، ويكون المال بيد الشريك. وقاله مطرف وابن الماجشون: وقيل: يعزل.

مسئلة: قال بعض الأندلسيين: إذا أوصى بتنفيذ ثلثه لفاسق أو سارق، لم يكن للقاضي عزله، لكن يطالبه بالإشهاد على تنفيذه.

مسئلة: لو تبين للقاضي خيانة الوصي سقطت ولايته، ويقدّم القاضي غيره، فإن كان معه شريك فقال مالك: إذا عزل أحد الوصيين لخيانة، فلا يجعل مع الآخر إلا أن يضعف. ورُوي عنه أنه يجعل معه غيره، وإليه مال سحنون.

مسئلة: إذا شهد على الوصي أنه بور أرض اليتيم وأخذ لنفسه الزريعة[1]، فإن شهدوا عليه بمبلغها أخذ بمثل ذلك، إلا أن يتبين أنه صرفها في نفقة اليتيم، وإن لم يعلموا كيلها صُدِّق مع يمينه في مبلغها، فإن أنكر شهادتهم وهم لا يعرفون مكيلتها، كُلِّف الإقرار على كل حال، وضيِّق عليه بالسجن، والأدب الموجع الشديد حتى يقر، فإن دام على الإنكار ولم يحقق الشهود قليلاً ولا كثيراً من كيل الزريعة، حُلِّف على ذلك وخُلِّي سبيله، وتمامها في (أحكام ابن سهل). ومسائل من هذا المعنى.

مسئلة: وأما فسق الوصي فموجب للعزل. وقال المخزومي: ليس للقاضي عزله، ولكن يجعل معه غيره.

---

(١) الزريعة: الزرع.

مسئلة: إذا عزل القاضي الوصي لأمر كرهه منه، أو لعذر عذره به، فلا يكتب له براءة مما كان جرى على يديه وإن أتى بالبينة، حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه.

مسئلة: وإذا أقام محتسب وطلب أن يكشف حجر الوصي، لم يكن له ذلك إلا أن يكون الوصي لا مال له، أو عليه دين يخشى أن يقضيه من مال محجوره، ولا وفاء عنده، ويثبت ذلك وهذا إذا كان أصل المال عنده معروفاً، فإن لم يكن معروفاً وجب تعرف قدر ما عنده. وكذلك الأب في ولده الصغير. حكاه في (الطرر).

مسئلة: وإذا اتُّهم القاضي الأوصياء نزع المال وجعله عند غيرهم. قال أصبغ: ولم يكن لهم فيه نظر، وكان ذلك عزلاً لهم. وكذلك إذا اختلفوا، فإنه يجعله عند غيرهم. قال بعضهم: والأحسن في ذلك عند الاختلاف أن يجعله القاضي عند أمين، ويأمرهما جميعاً أن ينفذاه في وجهه، من غير أن ينفرد به أحدهما دون صاحبه.

مسئلة: وإذا عزل القاضي الوصي لجرحه، فأراد المولى عليه أن يكشف الوصي عما كان له بيده، فله ذلك، ويسئل الوصي عن ذلك، فإن ردَّ بإقرار أو إنكار، قيد القاضي ذلك عليه، وإن أبى من الرد بإقرار أو إنكار، فإن المروي عن مالك أنه يحمل السوط عليه حتى ينكر أو يقر، وقال أصبغ: يقال له إن تماديت على امتناعك قضينا لصاحبك عليك بما يدعيه مع يمينه. من (أحكام ابن سهل).

مسئلة: وإذا كان للمحجور جنات تحتاج إلى سقي وعلاج، ففرط فيها الوصي أو الناظر له حتى فسدت، فإنه يضمن ذلك لتفريطه فيها وإهمالها. قاله صاحب (الطرر). وذكرها ابن سهل في باب مسائل المحجور بأبسط من هذا، وأنه يؤدب.

مسئلة: وإذا تصدق على المحجور بشيء وقبضه الوصي، فقام وارثه وطلب أن يأخذ نسخة عقد الصدقة، فقال بعض الأشياخ: ليس له أن يستكشف الوصي عما بيده، ولا يأخذ نسخ عقوده، وعلى الوصي أن يشهد لمحجوره بماله بيده، فإن أبى جبره الحاكم.

مسئلة: وإذا علم الوصي بأن في ذمة الموصى ديناً أو حقاً، وخفي له إيصال ذلك إلى ربه، أو صلة إليه. وإن لم يمكنه ذلك رفع ذلك إلى الحاكم، وكان شاهداً لصاحب الحق.

فصل: ومما وقع في باب المواريث.

مسئلة: ولا يرث قاتل العمد من المال ولا من الدية عقوبةً له، ويرث قاتل الخطأ من المال دون الدية. قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: وإنما قلنا إن قاتل العمد لا يرث لقوله ﷺ: «ليس لقاتل شيء»[1]، وروي: «ليس لقاتل ميراث»[2]، ولأن التهمة تؤثر في الميراث في الإدخال والإخراج، والقاتل عمداً متهم باستعجال الميراث، فمنع منه وعومل بنقيض ما اتهم به من

(١)و (٢) الحديث: أخرجه ابن ماجه في الديات ١٤.

الاستعجال. ومما يدل على أن التهمة تؤثر في الإدخال والإخراج، أن المتزوّج في المرض المخوف يفسخ نكاحه، ولا ترثه زوجته، للتهمة بإدخال وارث على ورثته إضراراً لهم.

مسئلة: وكذلك إذا تزوّج مريضة، فإنه يفسخ النكاح ولا يرثها إن ماتت، لأنها تتهم بإدخال وارث للضرر.

مسئلة: وكذلك إن طلق زوجته بالثلاث في مرضه ثم مات، وَرِثَتْهُ، لأنه يتهم أنه أراد إخراجها من الميراث، فعوقب بنقيض مقصوده.

مسئلة: وكذلك الأعاجم إذا انتسبوا، لم يقبل قولهم في أنسابهم في باب التوارث إلا مع قيام البينة. فأما بقول القائل منهم: هذا أخي، وشبه ذلك فلا يقبل، لأنهم يتهمون في إرادة قطع استحقاقنا لإرثهم، فتبين تأثير التهمة في الإدخال والإخراج في المواريث.

مسئلة: قاتل الخطأ لا يرث من الدية، لأن الدية واجبة عليه لجنايته، والعاقلة تحملها عنه تخفيفاً، ولا يجوز أن يجني جناية يستحق بها مالاً، لأن الجناية إن لم تلزمه مالاً، فلا أقل من أن لا تفيده استجلاب مال.

مسئلة: وكذلك اللعان يقطع التوارث بين الأب والولد، لأنه قطع لنسب الولد منه، فقطع التوارث بينهما، وبقي الإرث بينه وبين أمه.

مسئلة: ومن ذلك العلامات التي يعرف بها الخنثى المشكل، وهي أنه إن كان كبيراً فإنه يؤمر أن يبول إلى حائط أو من فوق حائط، فإن ضرب بوله الحائط أو كان جالساً فوقه فخرج بوله عن الحائط فهو ذكر، وإن سلسل بين فخذيه فهو أنثى، وإن كان صغيراً فإنه يكشف عن عورته وينظر إلى مباله. وذكروا غير ذلك من العلامات الدالة على تمييز الذكر من الأنثى يطول ذكرها.

الفصل العاشر: في الجنايات. وهي الجناية على النفس، والجناية على العقل، والجناية على المال، والجناية على النسب، والجناية على العرض، وجناية المحاربين، والجناية في الأديان، ويندرج في ذلك حكم الخوارج، والردة، وحكم من سب الله تعالى، أو الملائكة، أو الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، أو الصحابة، وحكم الساحر، وحكم العائن.

والكلام هنا في الجناية على النفس. وهي على قسمين: الأول في القتل، الثاني في الجراح والأطراف.

فالذي في القتل، وهو ضربان: عمد وخطأ.

الأوّل: في العمد. ولا خلاف في أن قتل النفس حرام. وقد شُرِع فيه القصاص للحكمة التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز في قوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾. [البقرة: ١٧٩]. ثم القصاص يتوقف على وجود السبب والشرط وانتفاء المانع. فالسبب هو القتل العمد العدوان المحض. فالعمد يخرج الخطأ. والعدوان يخرج الاستيفاء، ويخرج من تعلق

به غريق ثم ألقاه خوفاً على نفسه. وبالمحض يخرج شبه العمد، وهو خاص بالآباء مع الأبناء. والسبب أن يفعل فعلاً ينشأ عنه الموت، كمنعه من الطعام والشراب، وكإلقاء السم في طعامه، وكسحره حتى يموت، وأشباه ذلك. وأما الشرط فيشتمل على أربعة أشياء: **الأوّل** أن يكون القاتل ملتزماً لأحكامنا، فلا قصاص على المحارب من الكفار. **الثاني** أن يكون عاقلاً. **الثالث** أن يكون المقتول لم يأذن لقاتله في القتل. **الرابع** أن يكون القتيل معصوم الدم. وأما **الموانع** فخمسة عشر: **الأوّل** شرف الدين، فلا يُقتل مسلم بكافر. **الثاني** شرف الأبوة، فلا يقتل الأب بولده إلا أن يضجعه ويذبحه، وكذلك الأم والأجداد. **الثالث** شرف الحرية، فلا يقتل حر بعبد. **الرابع** تعذر إظهار القاتل، مثل أن تشهد جماعة على رجل بالقتل، فيدخل في جماعة فلم يعرف، فيحلف كل واحد منهم خمسين يميناً ويغرمون الدية بغير قسامة. وقال سحنون: لا شيء عليهم لبطلان الشهادة. **الخامس** دعوى الولي خلاف ما قاله المقتول عمداً وخطئاً. **السادس** أن يظهر اللوث في أصل القتل دون وصفه، مثل أن يقول: قتلني فلان ولم يقل عمداً ولا خطئاً. فقال بعض الأولياء: عمداً، وقال بعضهم: خطئاً، وذلك مانع من القتل. **السابع** إقامة المدّعى عليه البينة أنه كان غاضباً حين القتل. **الثامن** نكول الأولياء عن القسامة. **التاسع** رجوع المدمى عن التدمية. **العاشر** إختيار الأولياء الواحد من الجماعة المدَّعى عليهم، وذلك مسقط للقتل عن بقيتهم. **الحادي عشر** عفو المجني عليه. **الثاني عشر** صحة المدمى صحة بينة. **الثالث عشر** عفو بعض المستحقين للدم. **الرابع عشر** ميراث القاتل بعض دمه، كرجل قتل أباه، فاستحق دمه إخوته، فمات أحدهم. **الخامس عشر** أن يكون الولي إبناً. وقد قال مالك: يكره له أن يحلفه، فكيف يقتله؟ **الضرب الثاني في قتل الخطأ**. وهو الفعل بغير قصد إما مباشرة، كسقوطه عليه، أو تقلب المرأة على ولدها وهي نائمة، وشبه ذلك. وإما تسبباً كإهمال العثول[1] وإهمال الحائط المائل ونحو ذلك.

فصل: ويثبت قتل العمد والخطأ بالبينة، وبالإقرار، وبالقسامة مع اللوث، ويترتب عليها شيئان:

أما العمد: فيترتب عليه القود إن طلبه الأولياء، والضرب والسجن إن عفوا، وإن منع مانع من القتل من عفو أو عدم مساواة: كالمسلم يقتل الكافر، والحر يقتل العبد، والعبد يقتل الحر فيسترق، وكجماعة أقسم الأولياء على أحدهم. ففي ذلك كله ضرب مائة، وسجن عام وإن كانا أبوين على المشهور. وقال أصبغ: يجلد العبد والأمة ولا يسجنان ومبدأ السنة في السجن من يوم العفو وسوى ما مضى من سجنه قبل ثبوت الدم عليه.

وأما القتل الخطأ: فيترتب عليه الكفارة والدية. **أما الكفارة** فتحرير رقبة مؤمنة، سليمة من العيوب، محررة له، خلية من شوائب العتق. فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يقدرا

(١) العثول: جمع عِثلة، وهي النخلة الجافية الغليظة. القاموس المحيط ص: ١٣٣٠.

ينتظر القدرة. **وأما الدية في النفس الكاملة** إن كان الجاني من أهل العمود، فمائة من الإبل فخمسة عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون ابن لبون. وإن كان من أهل الذهب[1] كأهل الشام ومصر، وأهل المغرب، فألف دينار. وإن كان من أهل الوَرِقِ[2] كالعراق، وفارس، وخراسان، فاثنا عشر ألف درهم خالصة.

وأما الناقصة: فهو الجنين مضغة كان أو غيرها، ففيه الغرة[3] إن كان حراً مسلماً، ونصف الغرة إن كان حراً ذمياً. وفي جنين الرقيق عُشر قيمة الأم، ودية المرأة نصف دية الرجل. وكذلك اليهودي والنصراني، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، ودية نساء كل صنف نصف دية رجالهم.

القسم الثاني في الجراح والأطراف والمنافع: وهو ينقسم إلى عمد وخطأ.

أما العمد: فموجبه القصاص والأدب إذا أُمِن من تناهيه إلى الموت. وكل شخصين يجرى بينهما القصاص في النفس، يجري بينهما القصاص والأدب في الجراح. وذلك أربعة: جرح وكسر وإبانة عضو وإزالة منفعة. والجراح تسعة مشهورة، وذكر القصاص فيها معلوم. والكسر المراد به هاشمة الجسد، والقصاص منه فيما كان منه غير مخوف[4]، كعظم العضد دون الفخذ، وعظام الصدر، والعنق، والصُّلْب، ورض الاثنيين، وإبانة عضو فيه القصاص ما لم يكن مخوفاً، وإزالة المنفعة كالسمع، والبصر، والعقل، والشم، والصوت، والذوق، وقوة الجماع، ومنفعة القيام، ومنفعة الجلوس، والنطق. فهذه عشرة، والواجب فيها مقدر معلوم. وأما ما يتعذر فيه العدل في القصاص كنقصان بعض العقل، وبعض السمع، وبعض البصر، وما أشبه ذلك مما لا يوصل فيه إلى حقيقة المثل، فما كان من ذلك على وجه العمد وفي خطئه عقل مسمّى، ففيه ذلك العقل، وما لم يكن له عقل مسمّى ففيه حكومة. من (تنبيه الحكام).

وأما الخطأ: فالواجب فيه الدية أو الحكومة على ما هو مفصل في كتب الفقه. وبسط هذا الباب، وذكر المقدرات وما فيها، وأحكام كل قسم من هذا الباب يخرجنا عن المقصود، والغرض هنا ذكر مسائل تتعلق بالسياسة.

فصل: في أحكام الجراح وما يتعلق بها. وقد تقدّم الكلام في مسائل اللوث والقسامة. ونذكر هنا بعض مسائل التدمية والدعاوى في هذا الباب.

مسئلة: وفي (الطرر) وإذا أدمى الرجل على جماعة سجنوا كلهم، لأنه لا يعلم على من يقسم منهم، ولا يكون للورثة أن يقسموا إلى على واحد ويقتلونه، مضت بذلك السنة. وليس لهم أن يحلفوا ثم يتخيروا، وإنما يقال لهم: احلفوا على من شئتم واقتلوه، ويضرب الآخرون مائة كل واحد، ويسجنون عاماً إذا مات المقتول مطلقين من غير حديد. ورُوي عن أشهب أنهم يقسمون على الجميع، ولا يقتلون إلا واحداً يختارونه. وإنما وجب السجن عقوبة، لأنه لما زال عنه القتل

---

(1) من أهل الذهب: يملك الدنانير.
(2) من أهل الورق: يملك الفضة.
(3) الغُرَّة: دية مخفّفة.
(4) مخوف: أي لا يُخاف من كسره على الحياة في الغالب.

حَلَّت عليه العقوبة، ووجب سجنه عاماً. فإن كان جريحاً أو مريضاً سجنوا محددين[1]، وهو رواية أبي زيد عن ابن الماجشون. قال: لا بد للمسجون في الدم من الحديد حتى يرى ما يكون، فإن سقط عنه الدم لعفو أو قسامة على غيره، أطلقه الإمام من الحديد، وضربه مائة، وسجنه عاماً مستقبلاً من غير حديد. وكذا في (مختصر الواضحة).

مسئلة: وفي (الطرر) عن ابن مزين في المرأة تدمى على زوجها: أنه لا يقام عليه في ذلك بالقود، لأن الرجل يجوز له أن يضرب زوجته فيما أذن الله له أن يضربها فيه، حيث قال تعالى: ﴿فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن﴾ [النساء: ٣٤]، وقد يأتي من ذلك ما يتصل بالموت. وقد قال الله عز وجل: ﴿فوكزه موسى فقضى عليه﴾ [القصص: ١٥]. فلما أبيح له ضربها فيما يجوز أن يضربها فيه، سقطت عنه تدميتها، لأن الذي تريد أن تدمى به قد يكون أصله الضرب الذي أجازه الله تعالى، والقود من أجل الحدود، ولا يقام القود والحدود إلا بأمرٍ بَيِّنٍ لقوله ﷺ: «ادرؤا الحدود بالشبهات»[2]. قال يحيى بن مزيد: وهذا الذي علمناه من مشايخنا الذين حكينا الذين حكينا عنهم من أهل الفقه والعلم. فرع: قال ابن حبيب: وقد أجاز الله تعالى للرجال ضرب نسائهم عند النشوز، فإذا أصاب أحداهن من ضرب زوجها فقء عين، أو كسر سن، أو شجة لها عقل، أنه لعقل ذلك ضامن إلا أنه لا قصاص في ذلك إن تعمد ضربها، ما لم يتعمد فقأ عينها. وكذلك معلم الصبيان يضرب أحدهم فيما يجوز له ضربه، فيصيبه بعود الدرة، أو بطرف شراكها، فيصيب عينه فيفقؤها أنه لعقل ذلك ضامن، ولا قصاص عليه إن تعمد ضربه الذي جاز له من تأديبه. من (المقرب). وقال المشاور: إذا أدب الرجل زوجته، أو المعلم صبيانه في ذنب استحقا به الأدب، فلكز أو لطم فماتا، لم يكن عليهما شيء وإن ضربا ففقأ عيناً، أو كسر ضرساً، فعليهما العقل، لأن فعلهما آل إلى ما لم يؤذن لهما فيه. وقول الصالح في الأدب مقبول. من (الطرر).

مسئلة: قال أبو زيد بن إبراهيم إن من ادّعى على رجل أنه جرحه أو شجه ولا بينة له، سُجِن حتى يعرف ما يصير إليه، فإن برىء أو عفا عنه، فلا بد لْلسلطان أن يستحلفه أنه لم يجرحه، فإن حلف خلى سبيله، وإن لم يحلف أو أقر أدَّبه فيما اجترأ عليه. فرع: وإن قال المجروح: ليس هذا الذي جرحني، أو شُبِّه عليَّ، فليس ينجو من سجن السلطان إلا أن يحلف أنه لم يفعل، أو يقرأ، أو يأبى اليمين، وإلا فلا بدّ من اليمين أو الأدب. أما لو قال المدمى: فلان أو فلان، شَكَّ في أحدهما، بطلت التدمية. فرع: وكذا لو ادّعى على رجل ولا بينة له، ولا لطخ بما يخاف منه الموت، فلا بد من سجنه حتى يعرف أمره، لأن القسامة تجب فيه، حُكِيَ عن ابن الماجشون. وقال أصبغ: لا يسجن إلا بشبهة أو لطخ، وليس الجرح كالنفس. إذا قال: دمي عند

---

(١) محدَّدين: أي بالحديد.

(٢) الحديث: أخرجه الترمذي في الحدود باب: ٢. وابن ماجه في الحدود باب ٥. وأخرجه أبو داود في الصلاة ١١٤.

فلان، فذلك يسجن، لأنه يستحق القسامة بموته، والأوّل لم يستحق إلا بشبهة أو لطخ بَيِّن.
تنبيه: قال ابن العطار: ولقد استطال بمذهب مالك رضي الله عنه أهل الشر والبطالة على أهل العافية والانقباض والصيانة، وجعلوا التدمية جُنَّة لهم، وربما بطلت بـه الحقوق، فـإذا طُلِب الرجل منهم بدين أو بوجه من وجوه الحق، تراقد وتمارض وقال: دمي عند فلان، حتى يفتدي الطالب بالدين منه بماله عنده، لأنه يُصدَّق وهو بهذه الحالة في تلف مهجة آخر. وقول قال أورع الناس في مرضه وخلال نزعه: لي عند فلان درهم واحد، لم يُصدَّق ولم يؤخذ بقوله، وإنما تجب عليه اليمين في إنكار دعواه، ولو أن قائلاً قال: لا يصدق في مثل هذا إلا أهل الفضل، المشهور والورع المعروف إذا ادَّعوا على ما يأخذه الظنة، أو تقرب منه التهمة لكان حسناً من القول. ومن حجة مالك في قبول ذلك أن فاعل هذا إنما يطلب مواضع الخلوات، وأوقات الغفلات لئلا يرى. ومن جهة أن أحداً لا يقول عند الموت إلا حقاً. وخالف مالكاً في ذلك محمد بن عبد الحكم وقال: لا يقبل قوله، واحتج بقول مالك في التي ادَّعت أن رجلاً صالحاً استكرهها، فقد قال مالك في تلك: لا يقبل قولها وأوجِبْ حدَّها. ويقول محمد بن عبد الحكم: أخذ عبيد الله بن يحيى الليثي. وقد تقدم في باب القضاء باللوث في الدماء ما وقع للشيخ أبي بكر اللؤلؤي في التدمية ورجوعه عن الفتوى بها. وفي (مفيد الحكام): من ادَّعى على رجل أنه شجه، أو ضربه ضرباً يزعم أنه يخاف منه على نفسه، وقد علمت العداوة بينهما، فلا سجن على المدمى عليه، إلا أن يأتي بلطخ بَيِّن، أو شبهة قوية، أو أمر لا تقع فيه التهمة، وبه قال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ واستحسنوه وبه العمل.

مسئلة: قال الأبهري من أخذ في تهمة قتل فاعترف عند السلطان بغير ضرب ثم أخرج المقتول من بئر أو مدفن فلما أُمِر به ليقتل قال: لم أقتله، ولكني رأيت من قتله، قُتِل ولا ينفعه إنكاره. وكذلك السارق، لأن حكم الإقرار قد ثبت عليه ولزمه، فلا ينفعه رجوعه بعد إقراره، ولا يدفع عنه ما لزمه من القتل، كالمال يقرّ به ثم ينكر. فرع: ومن اتهم بقتل نفس، أخـذ فاعترف بلا محنة، ثم سجن ثم أخرج للقتل فقال: إنما اعترفت خوفاً من الضرب، وأعوذ بالله أن أقتله، لم يُقبَل قوله إلا أن يأتي بأمر معروف، لأن الإقرار قد لزم كلزوم الإقرار بالدين، لأن الدم حق لآدمي، كالدين. تنبيه: ولو عُفِي عنه لم يكن عليه سجن سنة، وجلد مائة، والله أعلم. من (الطرر).

مسئلة: قال مالك: ومن لطخ بالدم، ووقعت عليه التهمة ولم يتحقق من ذلك ما تجب به القسامة، فليس عليه ضرب مائة، وسجن عام، ولكن عليه الحبس الطويل جداً، ولا يعجل بإخراجه حتى تتبين براءته، وتأتي عليه السنون الكثيرة. وقد كان الرجل يحبس في الدم باللطخ والشبهة، ويطال سجنه حتى إن أهله ليتمنون له الموت. من (مفيد الحكام).

مسئلة: وفي أحكام ابن سهل عن مالك رضي الله عنه في رجلين شهدا أنه خطر بهما ثلاثة رجال يحملون خشبة، ومعهم صبي وهو ابن لأحدهم، فلما غابوا عنهما سمعا وقع الخشبة في

الأرض وبكاء الصبي، فاتبعاهم فوجدا الخشبة في الأرض والصبي في حجر أبيه في الموت، ومات في ساعته: إنها شهادة قاطعة، تجب بها الدية على عواقلهم وإن لم يشهدوا بالمعاينة. فرع: قال ابن القاسم: ومثلها أنهما لو شهدا أنهما رأيا رجلاً خرج مستسراً من دار في حال رثة، فاستنكر ذلك، فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلاً يسيل دمه ولا أحد في الدار غيره وغير الخارج، فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها، وإن لم تكن مع المعاينة. فرع: ومثل ذلك لو رأى العدول المتهم يجرد المقتول ويعريه، وإن لم يروه حين أصابه فإن هذا لوث تجب معه القسامة، بخلاف المسئلتين الأولتين، فإنها شهادة تامة.

مسئلة: صدرت من حاكم إلى الفقهاء يستشيرهم فيما يأخذ به، وذكر أنه يأتيه الرجل بنفسه يزعم أن فلاناً تولى ضربه وبعج بطنه، حتى صار بذلك في موقف الموت، أو يأتي وليه عنه بمثل ذلك، ويدعو إلى السماع من بينته على ذلك، ويطلب القائم بذلك حبس المدَّعى عليه، وقد يأتيه رجل آخر يدَّعي على رجل جروحات غليظة مخوفة، وقد يأتيه رجل عليه جرح سهل وقد سال دمه. فأجابوه: بأن الذي نقول به إن الزمان فسد، وإن هذه الحالة إنما يسرع إليها من لا خشية عنده تمنعه من ركوب الباطل، وينبغي أن تسلك حالة يكون فيها خلاصك إن شاء الله تعالى وأداء الحق إلى ذوي الحقوق. فمن جاءك وعليه جراح مخوفة فاحبس المدَّعى عليه حتى يصح المجروح، أو تتبين حالة يجب بها إطلاقه. ومن جاءك معافى من الجراح يدَّعي على رجل ضرباً مؤلماً، قد بلغ منه مبلغ الخوف على نفسه بغير سبب ظاهر، فألزم القائم بالبينة على دعواه، فإن أثبت تعدِّي المدَّعى عليه، ولم يكن عند المدعى عليه مدفع في البينة فعزِّرْهُ، وإن رأيت حبسه فذلك إليك، على ما يظهر لك من شناعة ما ثبت عليه. ومن جاءك بجرح خفيف وهو ممن يُظن به أنه يفعل هذا بنفسه، فاسلك به سبيل من جاءك معافى من الجراح، فإذا نظرت بهذه الطريقة كان نظراً يدفع الله به أهل الشر، ويدرأ به البطش، وينفع به العامة، ويذب به عن دمائهم، وأموالهم إن شاء الله تعالى. قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة، وابن غالب، وابن وليد، وابن معاذ. وقال به أيوب بن سليمان إلا في المدَّعي الضرب المؤلم غير الظاهر، أو الجرح الخفيف، فإنه إذا ادَّعاه على من يشبه أنه يُدَّعى عليه بذلك، فإنه يُحبس المدَّعى عليه ويُأمر المدَّعي بالبينة على ذلك وإن لم يدعه على من يشبه ذلك، فكما قال أصحابه، وقال يحيى ابن عبيد الله: إذا قصد بدمه رجلاً فاضلاً قد عرف بالخير لا يقارف الدماء، فإني أبطل التدمية ولست أقبلها منه. قال محمد: وما عندي بينهما فرق، وصدق إن شاء الله تعالى. قال القاضي أبو الأصبغ: ترك يحيى بن عبيد الله المصير إلى قول ابن القاسم وغيره، والوقوف عنده والفتوى به، وصار إلى قول الشافعي رضي الله عنه في كثير من مسائله، وكان يجب أن يذكر المشهور، ويختار قول من رأى الحق في قوله. وأما أن يعرض عن ذكر مشهور المذهب، ويتعدى إلى غيره فذلك تقصير، وما أظن إلا أنه غاب عنه قول ابن القاسم وغيره. والمنصوص أنه قيل لابن القاسم: أرأيت إن قال المقتول: دمي عند فلان، فسمّى رجلاً أورع أهل تلك البلاد ممن لا يتهم في الدماء ولا غيرها، وليس هو

مشهوراً بشيء من الشر، قال: لم أسمع مالكاً يحاشي أحداً من أحد، ورأى أنه مصدق في كل من ادَّعى عليه، ولم يذكر لنا مالك كان المقتول مسخوطاً أو غير مسخوط وهو سواء، وليس كالشاهد لأنه ليس بمتهم، والمرأة كالرجل في ذلك في العمد والخطأ، وفي ذلك القسامة.

مسئلة: وفي تفسير ابن مزين قال: وسألته، يريد: عيسى بن دينار، عن صفة الضرب الذي إذا ادَّعاه الرجل أنه ضُرِبَ به، أو قامت به بينة، وجبت القسامة. قال: الضرب كله، قلت له: أمن ذلك اللطمة؟ قال: نعم، قال الله تعالى: ﴿فوكزه موسى فقضى عليه﴾ [القصص: ١٥]، قلت: فإن ادَّعى أن فلاناً ضربه ومِنْ ضربِه يموت، وليس به أثر ضربٍ في شيء من جسده قليل ولا كثير، قال: يُحمل من ذلك ما يُحمل[1]، وتكون فيه القسامة على سُنّتِها، قلت: وإن لم تُعلمَ منازعةٌ بين المدَّعي والمدَّعى عليه؟ قال: هو أعلم بما وصل إليه من ذلك، قلت: وإن رمى بذلك صالحاً من الناس لا يُتَّهم بشيء؟ قال: وإن رمى بذلك خير الناس حالاً، فربما حدثت البلايا، وربما كان الضرب الذي يخفى أثره وهو يكيد صاحبه، فالقسامة تجب بقوله، ويدين من ذلك ما يدين وأصدق ما يكون المرء عند نزول الموت وفراق الدينا. وقال أصبغ: ومن قال: سقاني فلان سُمّاً ومنه أموت، أقسم على قوله ووجب القود. وفي (العتبية) في آخر سماع عيسى عن ابن القاسم: لا قسامة في مثل هذا إلا في الضرب المشهود عليه، والآثار البينة من الجراح، وأثر الضرب. وفي (أحكام ابن سهل) كثير من هذه المسائل، والقواعد، والوقائع النادرة.

مسئلة: ومن أتى القاضي متعلقاً برجل يرميه بدم وليه، وأنه أحق الناس بالقيام بدمه، فيحتاج المدَّعي أن يثبت أنه ولي الدم، فإذا أثبت قعدده من المدَّعي، سأله القاضي هل له بينة على دعوة؟ فإن ادَّعى ثبوت ذلك من يومه أو من الغد، أمر القاضي بحبس المدَّعى عليه، وإن أثبت القعدد ولم تحضر بينة على الدم، فهو في حبسه على ضربين: إن كان المدَّعى عليه متهماً حبس خمسة عشر يوماً إلى الثلاثين، وفي رواية ابن زونان عبد الملك بن الحسن، وإن كان غير متهم فاليومين أو نحوهما، فإن أتى طالب الدم في آخر المدة بسبب قوي سقط هذا الحكم، ووجبت الزيادة في حبسه على ما يراه القاضي مما يرجى به تحقيق الدعوى، أو غير ذلك. هذا الذي يجب النظر به.

مسئلة: وفي كتاب ابن حبيب: سمعت مطرفاً يقول: من ادَّعى على رجل أنه شجه أو ضربه ضرباً يخاف منه على نفسه، وقد عُرِفت العداوة بينهما، فلا يحبس المدَّعى عليه بقول المدَّعي إلا أن يأتي بلطخ بَيِّنٍ وشبهة قوية، أو يكون المدَّعي بحالة يخاف عليه فيها الموت. وقد أشرنا بذلك على حكامنا، فحكموا به. وقال ابن الماجشون وأصبغ.

مسئلة: رجل شهد عليه لوث من بينة لم يعرف أحد منهم أنه رمى حجراً، فمضى الحجر

---

(١) يحمل من ذلك ما يحمل: أي يقدر الضرب تقديراً يوجب القسامة.

علواً حتى واقع امرأة مجهولة الموضع، لا يعلم لها ولي فماتت من ساعتها، ولم ترم أحداً بدمها، فرفع ذلك إلى القاضي فحضر المدعى عليه. والقوم الذين زعموا أنهم عاينوا رميه، فكشف القاضي عن رميته هل كانت عمداً أو خطئاً، فلم يعلموا ذلك، فحبسه القاضي مدة شهر ونصف، فسأل المحبوس النظر في أمره مما يجب له وعليه، وهو ينكر الرمية المنسوبة إليه، فاستشار الحاكم الفقهاء فأجابوا بأن اللوث مختلف فيه، فقد قالوا: هو الشاهد العدل، وقال بعضهم: يثبت بشهادة غير العدول، وقد حبسته متثبتاً في أمره، وطالباً لوليٍّ إن كان لها، وهذا صواب. وبعد أن طال الحبس هكذا، ولم يأت ولي، وجهلت الرمية فلم يعلم هل كانت عمداً أو خطئاً، فالصواب عندنا أن يؤخذ بقول من ألغى شهادة غير العدول وأخذ في اللوث، بأنه الشاهد العدل. وإذا تقرر هذا، لم يجب على هذا شيء إلا أن يتعدل من الشهود واحد. وإن كانوا ممن لا يرجى فيهم تعديل، رأينا استحساناً أن يحلف بالله تعالى ما رمى هذه الرمية، ولا كان ما قاله الشهود. قال بذلك محمد بن غالب. ومن تمام جواب محمد بن غالب: إن أخذت في اللوث باللفيف، وقام بذلك ثابت النسب أقسم عليه، وكانت الدية على عاقلته. والذي أختاره من ذلك أن اللوث: الشاهد العدل. وقال ابن لبابة: إذا ثبت لها ولي، كان القول ما قاله محمد بن غالب، وإن لم يثبت له ولي، لم يكن فيها شيء، لأنه لا تكون قسامة لمن لا ولي له، وإنما تثبت بشهادة عدلين، وبذلك قال ابن القاسم. والذي ذهب إليه ابن غالب من الاستظهار باليمين إن كان أراد يميناً واحدة فمشكل، لأن الدماء لا تندفع إلا بخمسين يميناً، وهذه إذا لم يثبت لها ولي لم يكن فيها قسامة، فإذا سقطت القسامة سقط ردها ممن طلب بها. وقال أيوب بن سليمان: أصل قول مالك في اللوث أنه اللفيف والبينة غير العادلة، وهو الذي قاله في كتابه، وعليه جماعة أصحابه إلا ما رُوي عن ابن القاسم من قوله بالشاهد العدل، فإن ثبت لهذة المرأة ولي كان هو المحلف لهذا المدمى، وإن لم يثبت لها ولي فالمسلمون أولياؤها ووارثوها، ثم تكون ديتها على عاقلته، فإن أبى عن اليمين حُبس حتى يحلف، ولا يبطل دم مسلم. وقد رُوي يحيى عن ابن القاسم في المسلم يقتل المسلم عمداً ولا ولي له إلا المسلمون، أيجوز للإمام أن يعفو عن القتل؟ قال: لا ينبغي له أن يهدر دم مسلم، ولكن يستقيد له، فكما لا يستقيد لمن لا ولي له إلا المسلمون، فكذلك يستحلف هذا المحبوس. وقال سعد بن معاذ: أي القولين أخذت به في اللوث، رجوت أن تكون موفقاً فيه إن شاء الله تعالى. فأما اليمين، يريد: التي قال ابن غالب استحساناً، فإنه إذا لم يثبت لها ولي، وأخذت بقول من رأى اللوث: الشاهد العدل، فما أرى عليه يميناً.

مسئلة: رجل حبس في دم، فشهد له بأنه من أهل العفاف، والطهارة، واستقامة الطريقة، بعيداً من الذي نُسب إليه من مقارفة الدم، ملازماً للخير وأهله، وأن الذي وشى به بينه وبينه حقد وأمور دنيوية، فأجاب الفقهاء في ذلك: بأن الشهادة بذلك توجب الإطلاق من الحبس، لأن من قول أهل العلم في الرجل يرمي الرجل بالدم، هل يحبس؟ فقال: إن كان المدمى به متهماً يحبس الشهر ونحوه، وإن كان غير متهم لم يحبس إلا اليوم واليومين، وإن لم يحقق عليه شيء

أُطلِق. فهذا ما قالوه من غير أن تكون بينة تشهد للمرميِّ بالطهارة والاستقامة، فكيف وقد شهد لهذا بنفي الريبة عنه مع ما انضاف إلى ذلك من طول حبسه أكثر من سنتين، فنرى إطلاق هذا المحبوس واجب وحق لازم، لا يحل حبسه ساعة من نهار إن شاء الله تعالى. قال بذلك ابن لبابة، وابن وليد، وأيوب بن سليمان. وقال عبيد الله: إن كان لم يشهد عليه بشهادة توجب حبسه، فإطلاقه واجب لا يحل حبسه.

مسئلة: في (أحكام ابن سهل) في رجل سجن يقال له ابن نزهة في تدمية، فأجاب الفقهاء فيها: فهمنا وفق الله القاضي ما شهد به على ابن نزهة المرمي بالدم، زعم الشهود الذين لم يعرف منهم أحد، ولا شهدوا شهادة يجب بها أخذه بالدم، وفهمنا شهادة فلان عليه وما رماه به من أنه من أهل العثاية والفساد، فرأينا هذه الشهادة خاصة، يجب بها حبس المدمى حبساً طويلاً، مع تظاهر الشهادات عليه ممن لم نعرفهم حبساً يكون كالتخليد، حتى تظهر توبته، وذكرت أن له في الحبس عامين، وأن جماعة من أهل الحبس ذكروا لك أنه من أهل الصلاة والصيام وتلاوة القرآن، وأن حاله حسنة عندهم، فإذا شهدوا عندك بجماعتهم فإنه يستوجب الإطلاق، لأنه لم يحبس عن ثبوت شيء عليه.

مسئلة: في ثلاثة رجال تراموا بدم، فقال أحدهم: إن هذين قتلا ابن عمي، وقال أحد الإثنين: إن هذا قتل ابن عمي، فأمر الحاكم بهم إلى السجن ليكشف عن حالهم، فلم يمض اليوم حتى بعثوا إلى الحاكم: إنا قد اصطلحنا، وإنما كان شر وقع بيننا وقد تهادرنا واصطلحنا. فاستشار الحاكم فيهم الفقهاء. فأجابوه: بأن الذي عندنا في أمر ثلاثة أن يطلقوا ويخلى سبيلهم، إذ قد تصالحوا، وتعافوا من دعواهم، ورجعوا إلى أن ذلك كان من شر وقع بينهم، ولم يكن لما ادّعوا وجه يظهر، ولا سبب يدل ولا سبيل إلى حبسهم بعد هذا. قاله أيوب بن سليمان. وكذلك قال يحيى بن عبد العزيز: ومن ترك إثبات طلبه فليس على القضاة إجباره على طلب حقه، إلا أن يكون القاضي استراب أمرهم بشاهد أعلمه بشيء من شأنهم، فأما إذا لم يكن عنده إلا ما كان من دعواهم، فلا سبيل عليهم.

مسئلة: رجل شكا بولده أنه غير بارٍّ به، فحبسه الحاكم تأديباً له، ثم بعد حبسه ذُكِر عنه أنه قتل امرأة، ولم يقله أحد من أهل العدل، ولا قام أحد بدمها، وإنما جرى خبراً شاذاً. ومضى لحبسه عشرة أشهر فطلب أبوه إطلاقه، فأفتى العلماء بأن في دون هذا الحبس ما يؤدبه.

مسئلة: رجلان قتلا أختهما، وشُهد بذلك عليهما وكشف القاضي عن أمرهما، فلم يختلف أنهما قتلاها لريبة اتهماها بها، فسأل القاضي الفقهاء عما يجب عليه أن يفعله بالمشهود عليهما فأجابه الفقهاء أنه يجب حبسهما، والكشف عما نسب إليهما من قتلهما لها ببينة عدل، تقطع على معاينة القتل، وعلى سماع صوتها إذا طرحت في الغدير ممن يعرف صوتها أن أخويها يقتلانها، واستغاثتها لهذا، وقام بالدم من يجب القيام له، وحينئذ يظهر في أمرهما ما توجبه السنة في ذلك.

مسئلة: رجل رَمَى بقتل أخيه ستة نفر، فحبسهم الأمير ثم صرف النظر فيهم إلى القاضي، وأمره أن ينظر بينهم بالحق، فأحضر القاضي المدميين والرامي لهم، فذكر للقاضي أن أخاه مر بقرية للمبيت بها، فأصبح مقتولاً، ورمى بدمه ستة نفر من أهل القرية وسماهم، وقال: إني لا أعرفهم بأعيانهم، فأنكروا كلهم قتل أخيه، ثم إن المدَّعي أبرأ اثنين من الستة من دم أخيه وهو لا يعرفهما بأعيانها، وإنما ذكر اسمهما، وقد تقدّم حبس الأمير لهم قبل ارتفاعهم إلى القاضي مدة ذكر الستة النفر أنها عشرون شهراً، وقال المدَّعي إنما حبسوا الأجلى منذ سنة، وما قاربها. فأجاب **الفقهاء**: إن لم يأتي القائم بدم أخيه ببينة، أو بلوث يجب به الدم مع القسامة، حتى مضت المدة التي أقر المدَّعي أنهم حبسوا فيها أكثر من سنة، فلا معنى لحبسهم. ولا يحل حبس مرمي بدم هذه المدة، إنما قال أهل العلم: إن كان المرمى بالدم متهماً حُبِس الشهر ونحوه، فإن لم يؤت عليه ببينة في داخل الشهر أُطْلِق، وهؤلاء قد حبسوا أكثر من ذلك مما لا يجوز حبسهم له، وفي دون ذلك ما كان فيه استبراء للدم، وهذا الطالب لا يعرف المدمى عليهم بأعيانهم، وأبرأ اثنين لا يعرفهما بأعيانها، فأيُّ شيء أضعف من هذا الطالب. وفي إطلاق هؤلاء ممن لم يقم عليهم شبهة ولا سبب يوجب حبساً ثواب، فإن السجن مقرون بالعذاب الأليم، يشير إلى قوله تعالى: ﴿إلا أن يسجن أو عذاب أليم﴾ فواجب على القاضي إنهاء ذلك إلى الأمير.

مسئلة: رجل أصبح في داره مقتولاً على فراشه، ومشى ابنه منذراً لجنازته للصلاة عليه لهجاً بأنه طرق ليلاً وقتل، فأنكر ذلك الوزير، وأمر صاحب المدينة بالنهوض إلى داره، فنهض إليها فوجد القتيل مذبوحاً فيه نيف على ستين ضربة بسكين، وتتبع الدار فلم يجد فيها أمر نزول ولا خروج، ولقي في الدار ثيابه مخبأة في بعض أركان الدار وسكين أقلامه، وغرفة فيها دم، وفي سراويل بعض نسائه بعض دم، فاستنطقهن فقالت واحدة منهن عن أخرى: هذه قتلته وأعناها نحن، وقالت: كان حقيقاً بالقتل منذ أعوام، وكان ابناه ساكنين معه في الدار، أحدهما المنذر بالصلاة عليه، والآخر ضعيف الأعضاء ضربته ريح. قال هذا الضعيف: طرقه لصوص فقتلوه، ثم رجع إلى أن قال: إنما قتله النساء، وأخوه الذي أنذر بالصلاة. كان واقفاً خلف باب البيت وثبت موته ووراثته، وأن ابني أخيه أحق الناس بالقيام بدمه مع ابنه الضعيف. وشاور أصحاب المدينة في ذلك، فأفتى ابن عتاب أنه لا قتل على من كان معه في الدار من نسائه وابنيه، إلا أن على كل واحد منهم القسامة أنه ما قتله، ولا مالأ على قتله، ولا شارك فيه، ثم يطال سجنهم. قال ابن عتاب: ولما كان قول المرأة عن الأخرى: هذه قتلته وأعنّاها نحن، قولاً محتملاً، فيحتمل أن تغني أنها أعانت بقول أو فعل لم يكن عاملاً في قتلها، ولأنها لم تقل هذا إلا بعد ضربهن بالسوط وغيره وفزعهن من ذلك، فحضر الوزير في مسجد ابن عتاب، وأمر بإحضار ابني المقتول وابني عمهما، وأقسم الولد الكبير، وأم ولده، وأم ولد المقتول في داخل المقصورة بالجامع، عند مقطع الحق عافانا الله في الدنيا والآخرة. وأفتى ابن القطان وابن مالك بأن لابنه الضعيف القيام بالدم. قال القاضي: وفي هذا نظر، لقولها أولاً: وطرقه لصوص فقتلوه، ثم رجع عن ذلك أحدهما.

مسئلة: في رجل وامرأة ليس معهما في الدار غيرهما مدة نحو أربعة أشهر، ثم إن المرأة أصبحت مكتوفة مذبوحة في الدار، وذكر الشهود أنهم لا يعلمون زوجها غاب عن سكنى داره والمبيت ليلة واحدة إلى حين وقوع ذلك، فقام جدها لأمها وادَّعى عند الأمير أن زوجها ذبحها، فأنكر الزوج ذلك، فأحضر أوليائها فقال بعضهم: أنا لا أقسم في ذلك وإن وجبت له القسامة، وقال بعضهم: أنا أقسم على ذلك إن وجبت القسامة، فشاور الأمير الفقهاء في ذلك فأجابوه: نرى والله الموفق للصواب إطالة سجن الزوج، موثقاً في الكبل، مضَيَّقاً عليه في الحبس زماناً، بقدر ما يؤديك إليه اجتهادك، لعل أن يقر في خلال ذلك لطخ الدم به. فإن طال حبسه وبقي على حاله، فحينئذ يقسم في مقطع الحق بالجامع خمسين يميناً أنه ما قتلها، ولا شارك في دمها، ثم يُخلَّى سبيله، والله تعالى حسيبه. وأجاب بعض الفقهاء بأن وليها ورجلاً آخر، أو رجالاً من عصبتها، يحلفون في مقطع الحق بعد طول الحبس، بمحضر الأمير ومحضر ملأ من الناس، على يمين وطيس ويحلفن: بالله الذي لا إله إلا هو لقد قتلها عمداً، خمسين يميناً. وإن كان ولي الدم صغيراً لم يبلغ، بقي الزوج في السجن حتى يبلغ ويحلف مع رجلٍ آخر من عصبتها، وهذا القول مبني على أن أولياء الدم أولى بالبداءة باليمين. قال ابن سهل: وآل أمر هذا الزوج إلى المصالحة بعدة من الذهب أداها وخُلِّيَ عنه.

مسئلة: لو أكذب المدمى نفسه فلا عقوبة عليه، لما فيه من المصلحة، لأنه لو أدِّب لأدى إلى أن لا يرجع أحد عن ذلك. وبمثل هذا احتج سحنون في ترك أدب الشاهد إذا رجع عن شهادته، ولم يعذر بشبهة، ولو أدِّب لم يرجع أحد.

مسئلة: وهذا بخلاف من ادَّعى باطلاً، ثم تبين بطلان دعواه، فإن ابن سهل حكى في (الإحكام) له: أن الحاكم يؤدبه على قدر اجتهاده.

مسئلة: ومن ادَّعى على رجل أنه جرحه أو ضربه ضرباً يخاف منه الموت، فإن كان بالمدَّعي أثر مخوف أو جراح، سُجِنَ المُدَّعى عليه وسُئِل المدعي عن بينته، وأُجل له بقدر بُعْدِها وقُرْبِها، فإن جاء ببينة اقتص له، وإن لم يأت ببينة وجاء بلطخ وأسباب، أو بشاهد واحد، أو بينة غير قاطعة، تمادى في سجنه وإلا أطلقه. وكذلك إن ادَّعى أنه قتل له ولياً، إن كان متهماً سجنه مكانه ودعاه بالبينة، فإن جاء بها نظر له، وإن لم يأت بها وجاء بلطخ أو سبب، تمادى في سجنه، وإن لم يأت إلا بمن يشهد أنه قتل له ولي ولا يدرون من قتله سُجن إن كان متهماً دون سجن الذي جيء عليه بلطخ، وإن لم يكن متهماً لم يسجن ندباً حتى يشهد أنه قتل له ولي، فيسجن ويسئل البينة ويؤجَّل بقدر ما يذكر من بعدها، فإن جاء إلى الأجل بما استوجب به السجن وإلا أطلقه، ولا يسجنه أبداً إن لم يكن من أهل التهم.

مسئلة: قال ابن القاسم في صبي عبث بسقاء على عنقه قلة، حتى سقطت القلة على ذلك الصبي فمات، فلا شيء على السقاء. وإن سقطت على غير الصبي فقتلته، فديته على عاقلة الصبي من (المنتخب في الأحكام). انظر (الطرر).

مسئلة: قال ابن مزين: قلت لأصبغ: يؤدّب الصبيان في تعديهم، وشتمهم، وقذفهم، وجراحاتهم العمد، وقتلهم؟ قال: نعم، يؤدبون إذا كانوا قد عقلوا، أو راهقوا.

مسئلة: وفي (الطرر) إذا كان المرميّ بالدم من أهل التهم، بحبس الشهر ونحوه، ولو قويت التهمة لحبس الحبس الطويل. قال ابن حبيب في (الواضحة): عليه الحبس الطويل جداً حتى تتبين براءته، أو تأتي عليه السنون الكثير. قال مالك: ولقد كان الرجل يحبس في الدم باللطخ والشبهة، حتى إن أهله ليتمنون موته من طول حبسه.

مسئلة: من (المتيطية) إذا لم يكن بالمدمى أثر جرح ولا ضرب، ولا يعرف ضَرْب فلان له قبل ذلك، ففي (العتبية) من رواية عيسى عن ابن القاسم: أنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذلك، أو بأمرٍ بَيِّنٍ. قال أصبغ: يقسم مع قوله كان به أثر أو لم يكن. وبما تقدّم من قول ابن القاسم العمل، وبه الحكم.

مسئلة: ومن (مختصر الواضحة) قال أصبغ: ولو أن رجلاً من هؤلاء الحواة طرح حية مسمومة على رجل، فإنه يقتل طارحها إذا قَتَلَتْ، ولم يقبل قوله إن قال: كنت ألعب، لأنهم يعرفون ما بأيديهم، وإنما الذي يكون لعباً ما يفعل الشباب فيما بينهم، من تقريع بعضهم بعضاً بطرح الحية الصغيرة، التي لا يعرف منها ما يعرف هؤلاء، فيقتل. فهذا الذي يشكل ويجعل خطئاً،ورأى القسامة على طارح الحية أنه ما تعمد القتل.

مسئلة: وسئل ابن الماجشون عن القوم يخرجون في النزهة فيلعبون، ويجرجر بعضهم بعضاً فيدفع أحدهم فيموت، أو تنكسر يده أو رجله، فقال: يعد ذلك خطئاً، وفيه العقل.

مسئلة: وسئل ابن الماجشون أيضاً عن القوم يتماقلون في نهر، أو بحر، أي: يُغَطِّس بعضهم بعضاً فيموت رجل منهم، قال: يعد خطئاً وفيه الدية. ولو كان عمداً يشهد عليه أن فاعل ذلك تعمد أن يمسه، كان القود فيه بأن يُغطَّس حتى يموت. قال: فلو كانوا ستة نفر، فشهد الثلاثة منهم على الاثنين أنهما مقلاه حتى مات، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم قتلوه، فقال: لا شهادة لبعضهم على بعض، ولكن الدية عليهم كلهم، لأنهم تقاروا على أن موته كان من قبلهم وسببهم، إلا أنهم تراموا به. فإن كان ذلك منهم في شهادة بعضهم على بعض على التعمد لقتله، فالدية في أموالهم، وإن كان ذلك منهم في شهادتهم على اللعب، فالدية على عواقلهم، وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ: أن الدية عليهم في أموالهم جميعاً، يؤخذ ذلك منهم على جهة الإقرار، وليس على جهة الشهادة، عدولاً كانوا أو غير عدول، عمداً فعلوا ذلك في شهادتهم أو خطئاً، وهذا في الكبار. فرع: فأما لو كانوا صغاراً لسقط ذلك ولم يثبت، لأن الصغار لا إقرار لهم. وفي (شرح الجلاب) للقرافي قال مالك في ستة صبيان غرق في البحر واحد منهم، فشهد ثلاثة على اثنين واثنان على ثلاثة أنهم غرقوه: فالعقل عليهم كلهم، لأن كل واحد يدرأ عن نفسه، وليس البعض أولى من البعض فلزمت الدية عواقلهم. وهذا خلاف ما تقدّم في (الواضحة).

مسئلة: وإذا تعارض بينتان من الصبيان في شجة، هل شجها فلان أو فلان؟ سقطتا، لأن كل فريق ينفي ما يثبته الآخر، وأرش الشجة على جماعة الصبيان.

مسئلة: قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: من ادّعى على قوم أنهم ضربوه لم يكن على ضربه بينة، فحبسهم السلطان في السجن، ثم إن المضروب برّأ بعضهم وأطلق السلطان من برّأ وحبس من لم يبرِّىء.

مسئلة: إذا ادّعى رجل على رجل أنه شجه أو جرحه ولا بينة، سُجِنَ له حتى يعرف ما يصير إليه، فإن برىء وعفا عنه، فلا بد للسلطان أن يستحلفه أنه لم يجرحه، فإن حلف خُلِّيَ سبيله، وإن لم يحلف أو أقرَّ أدَّبه. ولو قال المجروح: ليس هو الذي جرحني، أو: شُبِّه عليَّ لم ينج من السجن حتى يحلف أنه لم يفعل، أو يقر، أو يأبى عن اليمين فيؤدب. نقله ابن راشد عن (الطرر).

مسئلة: قال مالك رضي الله تعالى عنه: من وجبت عليه القسامة فعُفِيَ عنه قبل أن يقسموا، أو بعد أن أقسموا عليه، فعليه جلد مائة، وسجن سنة مستأنفة من بعد الضرب، لا يعتد فيها بما يكون من السجن قبل ذلك وإن طال. تنبيه: قال ابن الماجشون: وإنما يكون ضرب مائة، وسجن سنة، فيمن قتل الحر المسلم، أو العبد المسلم، فأما غير المسلم فلا يجب ذلك عليه، ولكن فيه الأدب المؤلم. قال عبد الملك: وبه نقول. من (مختصر الواضحة).

مسئلة: في المرأة الحامل تشرب دواء فتلقي جنينها. ذكر ابن حبيب عن قتادة: أن عليها عتق رقبة. وقال فضل بن سلمة: قد قيل: لا شيء عليها إذا كان دواءً مأموناً. وهو مذهب أصحابنا.

فرع: ولو سقت ولدها دواءً فشرق فمات فلا شيء عليها. وكذا لو انقلبت على ولدها وهي نائمة فمات، فلا شيء عليها غير الكفارة.

مسئلة: إذا ادَّعى أن سمعه نقص من ضربة أو جناية، فإنه يختبر بالصياح، والطريق في ذلك أن تسد الأذن الصحيحة، ويصاح به من مواضع عدة مختلفة الجهات حتى يعلم يبلغ سمعه. ومرادهم باختلاف الجهات، أن يصاح به من أمامه فما دام يسمع الصوت يبعد عنه، ويصاح به حتى يقول: لا أسمع شيئاً، وتقاس تلك المسافة. ثم يصاح به من جانبه الأيمن حتى يقول: لا أسمع شيئاً، وكذلك من الجانب الأيسر، ثم تقاس تلك الجهات فإذا استوت المسافات التي بلغ سمعه إليها، ولم يختلف قوله عُلِمَ صدقه، وحينئذ تسد الأذن المجنيّ عليها وتفتح الصحيحة ويصاح به، فإذا علم انتهاء صوته قَدَّر أهل المعرفة ما نقص سمعه، بأن ينظروا ما بين الصحيحة والمصابة، وينسب ذلك إلى الدية فيؤخذ من الجاني ما ينوبه منها بعد يمينه، فإن اختلف قوله في الجهات بأمرٍ بيّنٍ فلا شيء له، لأن ذلك دال على كذبه. وقيل: له الأقل مع يمينه. فرع: فإن ادَّعى ذهاب بعض بصره، فيختبر نقصه بأن تغلق الصحيحة، وتجعل بيضة أو نحوها أمامه

ويبعد بها عنه حتى ينتهي مقدار بصره إليها، ثم يجعل أيضاً كذلك من أماكن مختلفة. وعندي أن في ذلك نظراً، لأن العين تنظر من أمامها أكثر مما تنظر من جنباتها، فكذلك إذا نقص بعض بصره. وكذلك الأذن قد تسمع من جانب أكثر مما تسمع من الجانب الآخر، وهذا من الأمر المحسوس الذي لا يستنكره أحد ثم تقاس تلك الجهات كما تقدّم في السمع. فرع: فإذا ادَّعى ذهاب جميع البصر والعين قائمة، فإنه يختبر بأن يشار إلى بصره وهو على غفلة، فإن تحرك بصره تبين كذبه، لأن شأن العين إذا أشير إليها تنقبض. فرع: فإذا ادَّعى ذهاب جميع سمعه، فيختبر بالصوت المرعب وهو على غفلة. فرع: وكذلك الذوق إذا ادَّعى ذهابه، فإنه يختبر بالمرِّ المنفر الذي لا يمكن الصبر عليه، فإن صبر ولم ينفر صُدِّق، والظالم أحق أن يحمل عليه.

فصل: في الجناية على العقل، وهو الشرب. وقد تقدّم من هذا الباب جملة مسائل. وإذا كان شارب الخمر أو النبيذ حراً، مسلماً، مكلفاً، وشربه مختاراً من غير ضرورة ولا عذر، فإنه يُجلد ثمانين سوطاً. فإن كان عبداً فأربعين، وإن كان كافراً ووُجِد سكراناً تُرك، وإذا أعلن بذلك عوقب. قاله الباجي في (مختصر المدونة): ويجب الحد بشرب القليل والكثير، ولا حد على مكره ولا مضطر إلى الإساغة وإن قلنا إنه حرام. وفي البدوي يدعى جَهْلَ التحريم قولان، بخلاف مدَّعي جهل الحد. والصحيح أنه لا حد على مجتهدٍ يرى حل النبيذ، ومقلِّده، ومن ظن مسكراً شراباً آخر، فلا حد عليه. ويثبت بشهادة رجلين، وبالإقرار، وبالشهادة على الشم ممن يعرفها، بأن يكون ممن شربها في حال كفره، أو كان قد شربها وتاب وحُدَّ. وقال الباجي: لا يحتاج إلى ذلك. قال ابن عبد السلام: وهو الصحيح إذ لا تخفى رائحتها على كثير من الناس، ولا يجلد في حال سكره كان شارباً أو زانياً، أو قاذفاً. فإن أخطأ الإمام فجلده، أجزأه إن كان سكره خفيفاً وإلا لم يجزئه.

فصل: وأما الحشيشة ففيها الأدب بقدر اجتهاد الحاكم، لأنها تغطي العقل بخلاف العقاقير الهندية، فإن أكلت لتغطية العقل امتنع أكلها حينئذ.

فصل: واعلم أن المسكرات يمتنع قليلها وكثيرها، والأشياء التي تغطي العقل يمتنع منها القدر الذي يغطي العقل، ولا يمتنع القليل. فرع: واعلم أن لبن الخيل إذا كان قارصاً قد يغطِّي العقل، فإن شُرِب ليغطي العقل حَرُمَ، وإن شرب لغير ذلك بقي على حكم الإباحة، ويمتنع منه القدر الذي يغطي العقل وإن لم يقصد ذلك. وهذا الكلام جار في المُرَقِّدات[1]. فرع: والظاهر جواز ما سُقِي من المرقد لأجل قطع عضو ونحوه، لأن ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون[2].

مسئلة: ولا تسقط الحدود بالتوبة ولا بطول الزمان. ولو تكرر الشرب منه مراراً وأقيم الحد

---

(١) المرقدات: المخدِّرات.

(٢) قاعدة فقهية اجتهادية جليلة عند السادة المالكية رضي الله عنهم أجمعين.

عليه، تداخلت فيه الحدود المتقدمة. وكذلك في الزنا والقذف.

فصل: في السرقة. السارق هو كل بالغ عاقل لا شبهة له في المال، فيندرج الحر، والعبد، والذمي، والمعاهد. وكذلك الحربي إن دخل بأمان فسرق. قال ابن القاسم: يقطع، وقال أشهب: لا يقطع. ويخرج من ذلك الصبي، والمجنون، والأب، والسيد، والشريك إذا سرق قدر حقه، والغريم إذا سرق قدر حقه من غريمه المماطل. وفي السارق من بيت المال، ومن المغنم ما يستحقه قولان. ويخرج من ذلك أيضاً السارق لجوع أصابه. وفي خروج الجد للأب قولان لابن القاسم وأشهب. وفي خروج العبد أيضاً قولان لمالك وأبي مصعب.

مسئلة: ولو سرق الزوج لزوجته شيئاً مما شوّرها به[1] ولم يبن بها، يجرى على القولين في وجوب ذلك لها بالعقد أو لا.

فصل: في حكم المسروق. وفي اختصاص القطع بما يتملك قولان. وفائدة الخلاف: هل يجب القطع على سارق الحر الصغير من حرز مثله؟ والمشهور أنه يقطع.

فصل: ويشترط في المال ثلاثة شروط.

الأول: أن يكون مما يُنتفع به شرعاً، فلا قطع في آلة لهو إلا أن يكون قيمتها بعد الكسر نصاباً. وفي جلد الميتة بعد الدباغ خلاف، وفي الكلب المأذون فيه قولان.

مسئلة: ويقطع سارق لحم الأضحية، سواء سرقها من ربها أو ممن تصدق بها عليه. قاله أشهب. وقيل: إن سرق من ربها فلا قطع.

الشرط الثاني: أن يكون نصاباً، وهو ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الفضة، أو عَرَض يساوي أحدهما في أحد القولين. وفي (المدونة). إنما يُقَوَّم العَرَضُ بالدراهم.

فرع: ولو سرق دنانير يظنها فلوساً لا تبلغ ربع دينار قُطِع.

فرع: ولو أخرج من الحرز نصاباً لكن في مرات، فقال أشهب، لا يقطع حتى يخرجه في مرة. وقال سحنون: إن كان في فور واحد قُطِعَ، وهذه حيلة.

فرع: ولو أخرج نصاباً من حرزين لم يُقطع.

فرع: ولو سرق نصاباً مع صبي أو مجنون قُطِع وحده، ولو سرق مع من له شبهة في المال، أو في الدخول كالعبد والأب، لم يقطع.

فرع: ويُقوَّم الحمام المراد لحمل الكتب لا للَّعب على ما هو عليه، وأما حمام عرف بالسبق، أو طائر عرف بالإجابة إذا دُعِيَ، فإنما يقوّم على ذلك ليس فيه، بخلاف البراءة. وقال أشهب: بل يقوم على أن ذلك ليس فيها.

---

(١) مما شوّرها به: أصدقها به.

الشرط الثالث: أن يخرجه من الحرز ولا قطع فيما سرق من غير الحرز. وكل شيء مع حافظ فحافظه حرزه. وأفنية الحوانيت حرز لما وضع فيها للبيع، وإن لم يكن هناك حانوت، كان معه صاحبه أم لا. ومربط الدابة حرز لها إذا كان متخذاً لذلك، كفنائه، وباب داره. وموقف الشاة في السوق حرز وإن لم تكن مربوطة، وظهر الدابة والرجل حرز لما عليه. والسفينة حرز لما فيها. والمسجد حرز لبابه وسقفه، وفي قناديله ثلاثة أقوال، قال ابن القاسم: هو حرز لها، وقال أشهب: ليس بحرز، وقيل: حرز إن كان عليه غلق، وفي الحُصُر خمسة أقوال، الثلاثة المتقدمة والفرق بين الليل والنهار، والتفرقة بين أن يربط بعضها البعض أو لا.

فرع: والحمام ليس بحرز للثياب إلا أن يكون حارس، أو يُنقب، أو يتسور.

فرع: والثوب المنشور على الزقاق ليس في حرز، وقال ابن القاسم: حرز. اضطربت الرواية في حبل الصباغ والقصار. ولا قطع في الثياب المبسوطة على شاطىء الوادي، ولا في الحقاق[1] في الولائم والجماعات إلا أن يكون لذلك حارس، فيُقطع.

فرع: والدار ذات البيوت، والفندق المأذون في ساحته إذا أخرج السارق من بيوتها شيئاً إلى ساحته، قُطِع مطلقاً عند محمد، وقال سحنون: إذا كان من سكانها قُطِعَ وإلا لم يقطع، حتى يخرجه من بابها. واتفقنا أن الساكن إذا أخرج شيئاً مما في الساحة من بابها أنه، لا يقطع وإن أخرجه غيره قطع.

فرع: ولو سرق ثمراً من رأس نخلة، والحائط لا غلق عليه لم يقطع. قال عبد الملك: وكذلك إن كان عليه غلق، فإن عمله ربه في المزيد فسرق منه قطع.

فرع: ولو سرق من زرع قائم لم يقطع. ولو حُصِد ورُبِط قتا، وترك في الحائط لينقل إلى الجرين، فروايتان.

فرع: ولا يقطع الضيف، ولا من أدخله رب الحانوت ليعرض عليه المتاع، لوجود الإذن.

فرع: والكم والجيب حرز لما فيهما.

فصل: في العقوبة في السرقة وهي القطع. وذلك للإمام، ومحله اليد اليمنى من الكوع، ويكوى موضع القطع. فإن عاد قطعت رجله اليسرى، فإن عاد قطعت يده اليسرى، فإن عاد قطعت رجله اليمنى، فإن عاد عُزِّر وحبس. وقال أبو مصعب: يقتل.

مسئلة: ويثبت حكم السرقة بالإقرار والشهادة، أما الإقرار فإن كان طوعاً وتمادى عليه عمل بمقتضاه، فإن أقرَّ بعد أن هُدِّد، فقال مالك: لا يؤاخذ به. وقال سحنون: إن كان السلطان يعدل فسجنه، فأقرّ في السجن أُلزم. وقال: لا يعرف هذا إلا من ابْتُلي به. وقال ابن القاسم: إذا أخرج المتاع أو القتيل، لم يلزمه الإقرار إلا أن يقر بعد أمن من العقوبة، ويعرف ذلك. أو يقر

---

(١) الحِقَاق: جمع حِقَّة وهي الإبل الداخلة في الرابعة. انظر القاموس المحيط ص: ١١٣٠.

ويخبر بأمر يعرف به وجه ما أقر به، وعين الشيء. وكان يريد: إذا أخرج المتاع أو القتيل بإنفراده، لم يؤاخذ به إلا أن ينضاف إلى ذلك من إخباره ما يدل على صحة ذلك، مثل أن يقول: اجترأت، أو: فعلت كذا، أو: على صفة كذا، فيذكر من بساط الأمر ومنتهاه ما يعلم أنه خارج من إقرار المكره وما لا يكون كذباً. وإذا لم يذكر ما يدل على ذلك، كان له في التعيين مندوحة. من (التبصرة) للخمي. وفي (الموازية): إن عينها قُطِع إلا أن يقول: دفعها إليَّ فلان، وإنما أقررت لما أصابني من الألم. قال مالك: فلو أخرج دنانير لم يقطع، لأنها لا تعرف. وقال أشهب: لا يقطع وإن ثبت على إقراره وإن عين السرقة، إلا أن يعرف أنها للمسروق منه. وإن أقر طوعاً ثم رجع لشبهة، سقط الحد دون الغرم. وإن رجع بغير شبهة، فكذلك على ظاهر (المدونة)، ولم يفرق بين التعيين وعدمه. ورُويَ أنه لا يسقط. وقال ابن القاسم في (العتبية) إن عَيَّنَ السرقة لم يقبل منه رجوع، ولم يفرق بين عَرَضٍ ولا عين. وقال أيضاً: ليس في الدنانير تعيين. انظر في ابن يونس: استيعاب وجوه الإقرار. ولابن رشد في (المقدمات) في ذلك تفصيل جامع مفيد. وأما الشهادة فإن كانت تامة، وجب القطع في الغرم، ولا تقبل مجملة. وقد ذكرنا حكم ذلك في السياسة في الشهادات.

فصل: في الضمان. ويجب على السارق رد ما أخذ إن كان قائماً. فإن تلف وكان دون النصاب رَدَّ مثله أو قيمته، ويتبع بذلك إن كان معسراً. وإن كان نصاباً فقال غير واحد من المدنيين: الحكم فيه كما تقدم، واختاره أبو اسحاق، والمشهور التفصيل. قال القاضي عياض: إذا قطع وهو عديم، وذهب عين ما أخذ لم يضمن. ولا تجمع عليه عقوبتان قَطْعٌ وغرمٌ. وكذلك إن كان طرأ عليه من يوم السرقة إلى يوم القطع عَدَمٌ لم يضمن وإن كان اليوم موسراً، هذا هو المشهور. واشترط أشهب تمادي العدم إلى يوم الحكم بالغرم، فلو حدث له عسر بعد القطع وقبل الحكم عليه بالغرم، لم يلزمه عنده شيء.

مسئلة: قال ابن حبيب: سألت أصبغ عن الرجل يُلقى في جوف الليل ومعه متاع، فيؤخذ فيقول: فلان أرسلني إلى منزله فأخذت له هذا المتاع، فقال مالك: إن كان الذي معه المتاع يعرف منه انقطاعٌ إلى رب المتاع، ويشبه ما قال لم يقطع. وإن لم يُعرف منه ما ذكر قُطِع، ومعنى قول مالك: ويشبه ما قال، أن يؤخذ وقد دخل إلى المتاع من مدخله، غير مستسر، وأتاه في حين يمكن إرساله فيه، مع الانقطاع الذي يعرف، فههنا لا يقطع. وأما إن كان أخذه مستسرّاً، أو دخل إليه من غير مدخله، أو في حينٍ لا يعرف، قُطِع وإن كان له إليه انقطاع. قال: وأما إذا لم يعرف منه انقطاع، قُطِع في الوجهين جميعاً إلا أن يصدقه صاحب المتاع، فلا يقطع إذا كان دخوله في حينٍ يعرف، ودخل من مدخل، غير مستسر وإن كان دخل من غير مدخله، وفي حين لا يعرف، أو دخل مستسِرّاً، قُطِعَ وإن صدقه صاحب المتاع. فرع: ومن سرق متاعاً وقامت عليه بذلك بينة، فقال: كنت أودعته عند صاحب المنزل، فروى عيسى عن ابن القاسم أنه يُقطع وإن صدّقه صاحب المنزل. وقال عيسى: أحب إليَّ إن صدقه صاحب المنزل أن لا يقطع. فرع: قال

أشهب: لو ادّعى عليه وديعة، أو غيرها فجحد، فأخذها من بيته على وجه السرقة، فإنه يُقطع، إلا أن يقيم بينة أنه أودعه ذلك وإن لم يشهدوا بملكه لها.

مسئلة: ومن سرق له حُليّ فوجده عند صائغ، وزعم الصائغ أن رجلاً جاءه به فأنكر ذلك الرجل، فلا قطع على الصائغ، لأن من وجد عنده متاع وزعم أنه له، أو اشتراه، أو وهب له، فاستحقه مستحق وزعم أنه سُرِق له، فإنه لا يخلو أن يكون متهماً أو غير متهم، فإن كان غير متهم فقد تقدّم قول ابن القاسم فيمن توجد معه السرقة فيقول: ابتعتها من السوق، ولا أعرف بائعها، وهي ذات بال أو لا بال لها، وادّعى المستحق أنها أكثر مما وجد معه: أنها ترد إلى ربها بالبينة، بعد أن يحلف أنها ما خرجت من ملكه، وأن المدَّعى عليه إن كان من أهل الصحة خُلِّي سبيله. ولا يمين عليه، وإن كان المدَّعى عليه من أهل الصلاح والبراءة أُدِّب المدَّعي. وقال مالك: لا يؤدب إذا كان ذلك طلباً منه لحقه. وإن كان على وجه المشاتمة نكل.

فصل: في الزنا واللواط وما في معناهما. والزنا محرم بنص القرآن. ويجب فيه العقوبة والصداق إن كانت المرأة مكرهة أو غير عالمة، ويشترط في توجه العقوبة سبعة شروط.

الأول: البلوغ. فلا حد على صبي، ولا صبية، ويعاقبان. ولا تُحدُّ البالغة بوطء صبيٍّ وإن قَوِيَ على الجماع. ويحد البالغ بوطء الصبية إذا كان مثلُها يوطأ. وقال ابن القاسم يُحد وإن كانت بنت خمس. وأوجب في (المدونة) الحد بالإنبات[1]، ولم ير ذلك ابن القاسم وقال: أحبُّ إليَّ أن لا يحكم بالإنبات. وإذا قلنا يُحكم بالإنبات، فلا بد أن يكون إنباتاً بيناً بشعر أسود. فرع: ومن وجب عليه الحد وقد أنبت، ولم يبلغ أقصى سن من يحتلم، وادَّعى أنه لم يحتلم، ففي حده قولان لمالك. والأصح سقوط الحد لأجل الشك. من (مفيد الحكام). قال: وقال ابن رشد: ولا اختلاف عندي أنه يعتبر بالإنبات فيما بينه وبين الله تعالى من الأحكام. يريد: كالصوم والصلاة والحج.

الثاني: العقل فلا حد على مجنون، ويعاقب إن لم يكن مطبقاً[2]، وكان في حالة يرده الزجر. وتُحد المرأة إن كانت عاقلة، كما يحد الزاني بالمجنونة.

الثالث: الإسلام فلا حد على النصراني، ويُرَدُّ إلى أهل دينه، ويعاقبون إن أعلنوا الزنا، وقال المغيرة: يُحد حد البكر، ولو زنى بمسلمة طائعة عُوقِب. وقال ربيعة: ذلك نقض للعهد. وقيل: يحد ويقتل إذا أكره الحرة المسلمة لنقض العهد، فإن أكره أمه مسلمة ففي قتله قولان:

الرابع: الطوع فلا حد على المكره في أحد القولين، وبالحد قال سحنون ومطرف، واختار اللخمي، نفي الحد قال: ويأثم، فإذا أكرهته هي لم يأثم ولا حد على المكرهة، ولها الصداق.

الخامس: أن يكون الواطىء عالماً بالتحريم على قول أصبغ، فلا حد عنده على الأعجمي.

---

(١) الإنبات: ظهور شعر العانة.

(٢) مطبقاً: أي الجنون. وهو الجنون الذي لا يعتريه صحو، ويكون دائماً مستمراً.

ومن كان حديث العهد بالإسلام، وهو القياس. والمشهور الحد.

السادس: أن يكون الوطء في فرج آدمي. فلا حد من وطىء بين الفخذين، ولا حد أيضاً من استمناء، وفيهما الأدب.

مسئلة: ولا حد أيضاً في المساحقة. قال: الباجي: ليس في عقوبتها حد، وذلك إلى اجتهاد الإمام. وهذا في (العتبية) من رواية عيسى عن ابن القاسم، وقال ابن شهاب: سمعت رجالاً من أهل العلم يقولون: يجلدان مائة. ووجه قول ابن القاسم أن الحد لا يجب إلا بالتقاء الختانين، وذلك غير متصوّر في المرأتين، فيلزم فيه التعزيز. وقال أصبغ: يجلدان خمسين ونحوهما. وهذا تقدير على ما رآه في ذلك الوقت. قال الباجي: والصواب أنه موقوف على اجتهاد الإمام على ما قاله ابن القاسم.

مسئلة: ومن وطىء امرأة في دبرها فحكم ذلك حكم الزنا، يرجم المحصن منهما، ويجلد غير المحصن، ويغرب الرجل إن جلد قاله ابن المواز، ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون. وذلك إذا جاوز الختان الشرج. ووجهه أنه أحد فرجي المرأة كالقبل. وقال القاضي أبو إسحق: حكم ذلك حكم اللواط، يرجمان أحصنا أم لم يحصنا، لأنه وطء محرم في دبر، كالرجلين.

مسئلة: ومن وطىء ميتة فعليه الحد على المشهور، وحكى ابن شعبان أنه لا يحد.

مسئلة: ولا حد في وطء البهيمة على المشهور. وحكى ابن شعبان أن فيه الحد. وإذا فرّعنا على المشهور فإنه يعزر ويعاقب، والبهيمة كغيرها من البهائم في جواز الذبح والأكل باتفاق إن كانت مما يؤكل.

مسئلة: ومن زنى بذات محرم، فعليه الحد مع الأدب الشديد لما انتهك من الحرمة. هذا مذهب ابن عبد الحكم، وأبا ابن القاسم، وأشهب، وقالا: لا يزاد على الحد.

مسئلة: ومن نكح خامسة، أو امرأته المطلقة ثلاثاً قبل زوج، أو سائر المحرمات المتفق على تحريمها، فإن كان عالماً لها حُدَّ، وإن ادَّعى الجهل بالتحريم ومثله يجهل ذلك، لم يحد.

مسئلة: ولا حد في نكاح المتعة على الأصح، وفيه العقوبة الموجعة، والعالم أشد من الجاهل.

مسئلة: ولا يحد من نكح امرأة على عمتها أو خالتها، ويعاقب، ويفسخ النكاح، وعقوبة العالم بالتحريم أشد من عقوبة الجاهل وأعظم، قاله أصبغ، وكذلك الذي ينكح امرأته المبتوتة لا يُحد، عالماً كان أو جاهلاً، لإختلاف الناس في ذلك، وكذلك لا حد على من نكح امرأة في عدتها على الأصح.

ولا حد على من وطىء أمة له فيها شرك، ويلزمه الأدب. وفيمن وطىء جارية من المغنم وهو من الغانمين قولان:

مسئلة: ولو زنى بحربية حُدَّ. وقال عبد الملك: لا يحد.

السابع: الأحصان. وهو خاص بالزنا، أما اللواط فلا. والإحصان عبارة عن خمسة أوصاف: بالحرية، والتزويج، والوطء المباح، والتكليف، والإسلام. فلا اعتبار بالعبد في نفسه، وتحصن الحرة كما تحصن الأمة الزوج الحر، ولا اعتبار بالوطء بالملك، ولا اعتبار إلا بالعقد الصحيح والوطء المباح. فإن كان العقد فاسدا فلا اعتبار بالوطء الفاسد، كوطء الحائض، والمحرمة، والصائمة عند ابن القاسم: وقال ابن الماجشون: تُحصن، ووطء الصبي لا يحصن البالغة. وأما الصبية فتحصن البالغ. وقال ابن عبد الحكم: إن كانت تطيق الوطء ولو كان أحدهما مجنوناً، فالعاقل منهما محصن عند مالك وابن القاسم. وقال أشهب: المُراعى الزوج، فإن كان عاقلاً فهما محصنان، فإذا زنت في إفاقتها رُجمت، وإن كان مجنوناً لم يكونا محصنين. وقال عبد الملك: إذا صح العقد فلا اعتبار بجنونهما، فإذا حصل الوطء ثم زنى أحدهما في إفاقته رُجِم، والزوجة النصرانية تحصن المسلم، والنصراني لا يحصن المسلمة.

فصل: ويثبت الزنا بالإقرار، وبالشهادة، وبظهور الحمل. فأما الإقرار فيكفي ولو أقر به مرة واحدة إذا تمادى عليها، فإن رجع عن الإقرار لشبهة أو أمر قُبِل منه، وإن أكذب نفسه فروايتان.

مسئلة: وفي المازري: هل يلزم استفسار المقر بالزنا أم لا؟ فقال ابن القاسم: ولا يجب على القاضي استفسار. واختار بعض مشايخي القول بالاستفسار، تعلقاً بما في بعض طرق الحديث من أنه عليه الصلاة والسلام قال للمقر بالزنا: أنكحتها؟ وأما الشهادة فقد ذكرت صفتها في السياسة في الشهادات. وأما الحمل فقد ذكرته في باب القضاء بشهادة الحمل على الزنا.

فصل: وأما عقوبة الزاني فنوعان: جلد ورجم.

فالجلد يختص بالبكر، وهو مائة للحرة والحرة، ونصفها لمن فيه شائبة رق. ويزاد للذكر الحر التغريب عاماً، فيبعث به إلى غير بلده، ويكتب إلى قاضيها فيحبسه فيها عاماً، فإذا مضت لحبسه سنة فيخلى، والسنة من يوم يحبس. وينبغي للقاضي الذي يحبسه أن يكتب اليوم الذي يحبسه فيه، والشهر والسنة لئلا ينسى، ولمن يأتي بعده من القضاة. ولو ظهرت توبة الزاني قبل أن تنقضي السنة لم يخرج حتى تنقضي، وليس عليه أن يدخل في الحديد. وهذا بخلاف المحارب إذا نُفي إلى بلد ليحبس فيه، فإنه يكتب إلى قاضيه: إذا ظهرت توبته وتبينت فخله.

مسئلة: ونفقة الزاني والمحارب وكراؤهما إذا غربا إلى بلد ليحبسا فيه من مالهما. فإن لم يكن لهما مال فمن بيت المال.

فرع: قال ابن راشد: قال بعض أصحابنا: وأقل النفي مسيرة يوم وليلة.

وأما الرجم فيختص بالثيب، ويرجم بأكبر حجر يقدر الرامي عليه، ويجتنب الوجه، وتؤخر الحامل حتى تضع، ولا يقتل بصخرة ولا بحصاة خفيفة، ولا يؤخر لمرض بخلاف الجلد، وينتظر للجلد اعتدال الهواء كما سيأتي في القذف. ورُوي لا يؤخر في الحر.

مسئلة: ولا يقيم الحد إلا الحاكم. وللسيد أن يقيم على عبده وأمته حد الزنا، والخمر، والقذف إذا ثبت ذلك عنده بالإقرار، أو بالبينة، أو بظهور الحمل. وفي حده لهما بالرؤية روايتان، فإن كان العبد زوجاً لحرة، أو أمة سيده، أو كانت الأمة زوجة لحر، أو عبد لغير السيد لم يقمه عليها غير الإمام، ولا يقيم السيد حد السرقة، ولا يقيم عليها القصاص، وإذا كان للسيد إقامة الحدود، فإقامة التعزيرات له من باب أولى.

مسئلة: قال الزناتي في (شرح الرسالة): وإذا أقام السيد على عبده حد القذف والخمر، فليُحضر رجلين، ويُحضر في الزنا أربعة لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور: ٢]، وأقلها أربعة. ولأن العبد عسى أن يعتق يوماً ما، ثم يشهد بين الناس فيجد المشهود عليه ما يرد به شهادته، أو يقذفه أحد بما حُدَّ به فيتخلص من الحد بشهادة من حضر حده.

مسئلة: قال ابن حبيب: سمعت أصبغ يقول في صبيان أمسكوا جارية لصبي حتى افتضها: أن عليه وعليهم أرش ما شأنها ذلك وعابها عند الأزواج في جمالها، وقدرها، وحالها، لأنه جرح وليس بوطء، فيكون لها صداق مثلها. ولو فُعل ذلك بثيب لم يكن لها شيء، وعليه وعلى الصبيان الذين أمسكوها له الأدب. قال: وكذلك يؤدب الصبيان في كل تعد كان منهم إذا كانوا قد راهقوا وعقلوا.

فصل: وأما من عمل عمل قوم لوط، فحده الرجم. ورُوي أنه عليه السلام قال في الذي يعمل عمل قوم لوط: «أرجموهما الأعلى والأسفل»(١). وقال مالك رضي الله تعالى عنه إنه سمع ابن شهاب يقول: العمل فيمن عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط أن يُرجم الفاعلُ والمفعولُ به، أحصنا أو لم يحصنا. قال ابن حبيب: وإنما جاء فيهم الرجم وإن لم يحصنا، لأن الله تعالى رجم قوم لوط على ذلك العمل من أحصن ومن لم يحصن، فصار ذلك عقوبة ذلك العمل. وقد جاء حديث بتحريقهم بالنار، إلا أن مالكاً لا يرى العمل به. وقد كتب أبو بكر رضي الله عنه إلى خالد بن الوليد بتحريقهم بعد أن استشار الصحابة في ذلك، وحرَّقهم ابن الزبير في إمارته، ثم حرقهم هشام بن عبد الملك، ثم حرقهم العشري بالعراق. قال ابن حبيب: ومن أخذ بهذا لم يخطأ، والرجم جاء عن النبي ﷺ، ورأى مالك وابن شهاب عليه العمل. قال ابن حبيب: وحدثني مطرف بسنده عن رسول الله ﷺ أنه نفى مخنثاً إلى أرض مصالحة ليس فيها أحد من أهل الإسلام(٢). قال ابن حبيب: في تأويل ذلك عندنا أنه كان متهماً مشهوراً من غير أن يثبت عليه فعل ذلك ببينة. وجاء عن محمد بن المنكدر أنه قال: كان في عهد رسول الله ﷺ مخنثان فنفاهما إلى عسير، وهو جبل من جبال المدينة(٣).

مسئلة وفي (مفيد الحكام) ومن أتى غلاماً أو امرأة في غير الفرج، بولغ في أدبه على قدر سفهه.

---

(١) الحديث: أخرجه ابن ماجه في الحدود ١٢.

(٢) (٣) الحديث: أخرجه البخاري في الحدود باب ٣٣.

فصل: في القذف، والتعريض به، وصفة إقامة الحدود. وفي (مختصر الواضحة) عن مالك أن رجلين استبّا في زمان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، فقال أحدهما للآخر، والله ما أبي بزانٍ ولا أمّي بزانيةٍ، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال الآخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح سوى هذا، نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر الحد ثمانين.

مسئلة: وسئل ابن الماجشون عن رجل قال لرجل في منازعة: أنا فلان ابن فلان، ولست ذا أبٍ لا يُعرَف، فقال: إن قاله لرجل مجهول لا يُعرف بالبلد، فلا شيء عليه. وإن قاله لرجل يُعرف بالبلد فعليه الحد.

مسئلة: قال مطرف عن مالك: من قال لرجل وهو ينازعه: تكلمني وقد نكحت أمك، كانت زوجتي: إن لم يقم البينة على أنه كان تزوّجها حُدَّ حَدَّ القذف. وقال ابن الماجشون: لا أرى عليه حداً إلا العقوبة الشديدة، لأنه لو أتى بالبينة على أنه نكحها اكْتُفي بشهيدين، ولو كان قذفاً ما خرج من ذلك بدون أربعة. قال عبد الملك بن حبيب: وقول مالك أحبُّ إليَّ، لأنه تعريض شديد، لأنه ينزع في المنازعة إلى أقبح شيء واشنعه. ولو كان في غير منازعة ما كان عليه شيء.

مسئلة: وقال ابن الماجشون في رجل قال لآخر: ابن العفيفة، وقال له الآخر: يا ابن الخبيثة: إن على القائل يا ابن العفيفة الحد إن كانت حرة، وعلى القائل يا ابن الخبيثة الحد إلا أن يحلف أنه ما أراد بالخبيث الزنا، فإن حلف أُدِّب، وإن نكل حُدَّ.

مسئلة: قال ابن الماجشون: ومن قال لامرأته في مشاتمة: إني لعفيف، فعليه الحد. ومن قال ذلك لرجل فعليه الحد إلا أن يدَّعي أنه أراد عفيف الكسب أو المطعم، فيحلف ويبرأ من الحد، وينكل. وفارق الرجل المرأة في هذا، لأن المرأة لا يعرض لها بذكر العفاف إلا في الفرج خاصة، والرجل يعرض له بذكر ذلك في غير وجه واحد، فحمل عليه في أقبح حتى يخرج منه باليمين.

مسئلة: ولو قال لأجنبية: رأيته معها أو بين فخذيها، فقال ابن القاسم: يعاقب، وقال غيره: لا يعاقب. وفي (التبصرة): إن كان الشاهد عدلاً لا يعاقب، وإن كان المشهود عليه ممن لا يُظَن به ذلك عُوقب، وإلا فلا من (المذهب). تنبيه: وليس على الأب إذا عرض لولده بالزنا حَدّ، كما يكون ذلك في غير الأب. فإذا صرح بالزنا حُدَّ مثل قتله إياه، فيما يلزمه فيه القود وفيما لا يلزمه.

مسئلة: ومن قال لرجل: يا يهودي، فلا حد عليه. وإن قال له: يا ابن اليهودي فعليه الحد، لأنه نفاه عن أبيه المسلم. وكذلك: يا أسود: يا ابن الأسود، وكذلك: يا خياط، ويا جزار، ويا ابن الخياط، أو: يا ابن الجزار، الحكم في ذلك واحد إلا أن يكون في آبائه من كان كذلك.

مسئلة: ومن قال لمولي: يا خياط، أو: يا ابن الخياط، فلا حد عليه، وعليه التعزير بعد أن يحلف بالله ما أراد نفياً، لأن الموالي هم أهل الصناعات.

مسئلة: من قال لعربي: يا فارسي، أو: يا ابن الفارسي، أو: يا قبطي، أو: يا ابن القبطي، أو: يا بربري، أو: يا ابن البربري، حُدَّ في الوجهين جميعاً. ومن قال ذلك لمولى فلا حد عليه في الوجهين جميعاً، وعليه التعزير بعد أن يحلف بالله ما أراد نفياً. **فرع**: قال ابن الماجشون: ومن قال لرجل يا ابن البربري، وأبوه فارسي، فلا شيء عليه في البياض كله إلاّ أن يكون أبوه أسود. ولا شيء عليه في السواد إذا نسبه إلى غير جنسه، إلاّ أن يكون أبوه أبيض، فيكون نفياً يجب فيه الحد، مثل أن يقول للأسود أو للحبشي: يا ابن الفارسي.

مسئلة: ومن قال لرجل: ليست أمك فلانة، فهو كذب ولا حد عليه بخلاف قوله: ليس أبوك فلاناً، لأنه قطع نسبه. ولو قال لرجل: يا ابن السواد، كان عليه الحد، كمن قال يا: ابن الأسود، لأنه حمل أباه على غير أمه إذا كانت أمه بيضاء، وجعله لريبة. **فرع**: ولو قال: يا ابن زينب السوداء، وأمه زينب وهي بيضاء فلا شيء عليه، وهو كقوله: ليست أمك فلانة. وهذا مما قد حكم به عندنا. وأما ابن الماجشون وأصبغ فجعلاه واحداً إذا قال: ليست أمك فلانة، أو: يا ابن السوداء، أنه لا حدَّ عليه. **فرع**: ولو قال: يا ابن النصرانية، أو: يا ابن فلانة النصرانية، فلا حد عليه إذا سمّى أمه. **فرع**: وكذلك من قال لرجل يا ابن الأمة، وأمه عربية، أو: يا ابن البربرية، وأمه قرشية، ليس في الأم شيء في قول ابن الماجشون، وكأنما قال لأمه: أنت أمة، أو: بربرية، فلا شيء عليه. وقال مطرف: عليه الحد، إذ ليس من قبيل النفي، ولكنه حمل أباه على غير أمه إلا أن يسميها باسمها، أو ينسبها إلى غير جنسها، أو ينعتها بغير نعتها، فعند ذلك يسقط عنه الحد. قال ابن حبيب: وقول مطرف أقيس وأحبُّ إليَّ، إلاّ أني أدرأ عنه الحد لشبهة الاختلاف فيه، وأُعظِّم فيه العقوبة. **تنبيه**: ومن قذف ابن الملاعنة، أو اللقيط، أو المحمول بأبيه أو بأمه حُدَّ. ومن قذف المنبوذ بأبيه أو بأمه، فلا حد عليه. ومن قذف ابن أم الوليد بأبيه حُدَّ. ومن قذفه بأمه فلا حد عليه إلا التعزير، كان القاذف حراً أو عبداً، إلاّ أن العبد أكثرهما أدباً، لأنه من العبد أشد تعييراً عليه، ولما عدا من طوره، وجاوز من قدره.

مسئلة: قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الرجل يقول للمسلم وأمه نصرانية: يا ابن الزانية: إن كان المقول له ذلك رجلاً له هيئة، فأرى أن يُضْرب قائل ذلك العشرين سوطاً ونحوها، وإن كان لا هيئة له فأدنى من ذلك. وجاء أن عمر بن عبد العزيز ضرب رجلاً افترى على نصرانية أم مسلم بضعاً وثلاثين.

مسئلة: وقال ابن الماجشون في الحر يقذف العبد: لا يعزر إلا أن يكون قد نُهِيَ عن أذى هذا العبد بخصوصه، أو يكون فاحشاً معروفاً بأذى الناس، فيعزر ويكون ذلك نهياً له عن العبد وغيره. وقال في قذف المسلم للنصراني مثله أيضاً. وكذلك إن رمى عبد عبداً فلا حد عليه، وعليه الأدب.

مسئلة: وفي (مختصر المدونة) للباجي: وإذا قذف ذمي مسلماً حُدَّ حَدَّ القذف ثمانين.

مسئلة: ومن أمر عبده أن يقذف رجلاً فقذفه، فإنهما يحدان جميعاً. وسواء قال له: اقذفه، أو قال له: قل له يا ابن الفاعلة، ولو أمر أجنبياً أن يقذف رجلاً فقذفه، فإن قال له: اقذف فلاناً فقذفه، فالحد على المأمور، وعلى الآمر النكال. وإن قال له: قل له يا ابن الفاعلة، فقال له ذلك فالحد عليهما جميعاً، لأنه وإن كان الآمر قد قال له ذلك وثبت بالبينة أنه أمره بذلك، فقد قذفه المأمور أيضاً، والفرق بين الأجنبي والعبد إذا أمره بالقذف، أن العبد كنفسه لما يلزمه من خوف سيده، والأجنبي ليس كذلك، وهو مثل ما لو قال لعبده: اقتل فلاناً فقتله، قُتِلا جميعاً. ولو قاله لأجنبي قُتِل القاتل ولم يقتل الآمر، وضرب مائة وحبس سنة، وفيه اختلاف. وهذا أحسن ما فيه عندي. قاله ابن حبيب.

مسئلة: إذا قال: من ركب دابتي هذه فهو ابن الزانية، فمن ركبها بعد قوله لم يُحَدّ له، ومن ركبها قبل قوله وهو عالم به حُدّ له.

مسئلة: سئل سحنون عن رجل قال لرجل: يا ندل، يا ابن الندل. فقال: إن كان يحضر الملاهي فهو ندل. من زيادات (معين الحكام).

مسئلة: وفي (مفيد الحكام) قال أشهب: ويحد القائل لآخر: يا حمار، لأنه شبهه بالحمار الذي يركبه في ردفه. وقال ابن القاسم: يعزر.

مسئلة: ومن قال لرجل: فلان يزعم أنك زان، وجاءه على ذلك بالبينة أن فلاناً قال ذلك له، فإن قال له ذلك مخاصماً أو مشاتماً فعليهما الحد جميعاً، وإن قال له ذلك مخبراً فلا حد عليه. والحد على الأول وإن لم تقم بينة أن فلاناً قاله، فالحد على الذي خاطبه به وإن كان مخبراً. وإن جاء على وجه الرسالة فقال: إن فلاناً أرسلني إليك يقول لك: يا زاني، أو جاء بذلك معه في كتاب وأقر أنه يعرف ما فيه، فعليه الحد، لأنه وإن ثبت أن فلاناً أرسله به، فقد قاله هو أيضاً.

مسئلة: ولو استبَّ رجلان، فقال أحدهما لصاحبه: يا أحمق، فقال الآخر: أحمقنا هو ابن الفاعلة، قال أصبغ: أراه قذفاً من القائل، لأنه جواب للشتم. واستشار عن القذف بذكر الحمق، كان المقول له ذلك أحمق أو حليماً. قال ابن حبيب: وهو أحب ما فيه إليّ، وفيه من الخلاف غير هذا.

مسئلة: قال مطرف، وابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ في الرجل يقول: من شهد عليَّ فهو ابن الفاعلة، فشهد عليه رجل فعلى قائل ذلك الحد. وكذلك لو قال: من دخل المسجد فهو ابن الفاعلة، كان عليه الحد. ولو قال: من رماني فهو ابن الفاعلة، فرماه رجل لم يكن عليه حد، لأن هذا تعمد.

مسئلة: قال أصبغ: قال ابن القاسم: حضرت مالكاً وسُئِل عن رجل قال لرجل: إن كنت من العرب فأنت ابن الفاعلة، فطلب المقذوف البينة أنه من العرب فلم يجدها، فقال مالك: أرى أن يضرب قائل ذلك سبعين جلدة. قال ابن القاسم: وأرى السبعين كثيراً، ولكن الخمسين أو

الأربعين، وكذا كل من قال لرجل: إن كنت فعلت كذا وكذا وإن كان كذا وكذا فأنت ابن الفاعلة، فإنه إن ثبت ذلك الذي قاله إنه كذلك، ضُرِبَ الحدَّ، وإن لم يثبت ضرب نحو الذي ذكرنا.

مسئلة: قال ابن حبيب: سمعت أصبغ يقول: حضرت ابن القاسم وقال له رجل: إن رجلاً قال لي: لست من العرب، فقلت له: من قال لي إني لست من العرب فهو ابن الفاعلة، فقال له ابن القاسم: إن أقمت البينة أنك من العرب ضُرِب هو الحد، لنفيه إياك من العرب، وضربت أنت أيضاً له الحد، لأنك قذفته. فقال له الرجل: إني لم أرده، إنما أردت الناس. فقال له ابن القاسم: إنما جاوبته وتقول لم أرده؟ ليس ينجيك ذلك من الحد، ولكن صالِحْه.

مسئلة: وسئل ابن الماجشون عن رجل قال لرجل: إن كنت قلت ما ذكرت فأنت ابن الفاعلة، قال: إن كانت له بينة أنه قاله فعليه الحد، وإن لم تكن له عليه بينة أنه قال، فليس عليه الحد بل عليه الأدب، لأنه رفث.

مسئلة: قال ابن حبيب: وسمعت مطرفاً وابن الماجشون يقولان: قال مالك في المرأة يقع زوجها على جاريتها، ويزعم أنها وهبتها له أو باعتها إياه، وتنكر المرأة ذلك وتقول: إنما واقعتها زناً، ثم تعترف أنها وهبتها أو باعتها: إنه لا حد عليها ولا عليه.

مسئلة: وعن مالك فيمن قال لرجل: يا مخنث، إن كان فيه من التوضيع، أو عمل النساء، أو لين الكلام شيء، أُحْلف ما أراد غير ما فسر به قصده، ثم عوقب. وإن كان الرجل من ذلك بريئاً لا يرى فيه شيء، حُدّ قائل ذلك.

مسئلة: قال ابن القاسم فيمن قال لرجل: يا ولد الخبيث: ضُرِب الحد، ولا نعلم الخبيث في مثل هذا إلاّ الزنا. قال: ولو قال له: يا ابن الخبيثة، كان عليه الحد إلاّ أن يحلف بالله إنه لم يرد الزنا، وإنما أراد خبيثة في فعلها، أو خلقها، فينكل نكالاً موجعاً. ولو نكل عن اليمين حبس. وكذلك من قال: يا ابن الفاسقة، و: يا ابن الفاجرة، يحلف بالله أنه ما أراد قذفاً، فإن حلف برىء من الحد، وإن نكل حُبِس. فإذا طال حبسه ومضى على نكوله عن اليمين، أدّب أدباً موجعاً، ولم يكن عليه حد. قال ابن حبيب: وسمعت ابن الماجشون يقول في قوله: يا ابن الخبيثة، أو: يا ابن الفاسقة، أو: الفاجرة إذا أبى أن يحلف حُدَّ. وبه نقول: تنبيه: قال فضل بن سلمة: لم يذكر ابن القاسم في (المختلطة) له الحبس في قوله: يا ابن الفاسقة، أو: يا ابن الفاجرة إذا نكل عن اليمين كما ذكره في قوله: يا ابن الخبيثة. وكذلك لم يذكر الحبس أيضاً في قوله: يا فاجر، و: يا فاسق، و: يا خبيث، إلا الحلف. وإن نكل أُدِّب.

مسئلة: وإذا قال رجل لرجل: يا مأبون[1]، وهو يلعب في الأعراس، ويغني، ويضرب

---

(١) مأبون: يُقال فلانٌ مأبون بكذا (بخير أو بشر) فإن قال: فلان مأبون بإطلاق توجهت نحو الشرّ. القاموس المحيط ص: ١٥١٥.

بالاكبار، وفي كلامه تأنيث يُتّهم أن يكون مأبوناً، فلا مخرج لقائل ذلك من الحد إلاّ أن يحق ما قال. فرع: أما لو قال لرجل: يا مقامر، وهو مشهور في القمار معروف به، أو: يا سارق وهو قد أخذ في السرقة غير مرة، واتهم بها وحبس فيها، فلا شيء على قائل ذلك.

فصل: في عقوبة المقذوف، وما أشبه ذلك.

مسئلة: قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: لا يجوز عفو أحد عن أحد بعد أن يبلغ الإمام إلا الابن في أبيه، والذي يريد ستراً. وقد قال مالك: إذا زعم المقذوف أنه يريد ستراً فعفا إن بلغ الإمام، لم يقبل الإمام ذلك حتى يسأل عنه سراً، فإن خشي أن يثبت القاذف ذلك عليه أجاز عفوه، وإن أمن ذلك عليه لم يجز عفوه. قال ابن القاسم: سواء كان ذلك في نفسه أو في أبيه بعد موته. قال أصبغ: ولا يسقط الحد أبداً بعفو المقذوف إذا أراد ستراً، إلاّ بأمر يخفي حقاً من بينة قد عرفت، أو طائفة قد حضرت إقامة الحد عليه، وحبل امرأة غير ذات زوج، أو ما أشبه ذلك. فأما بالظن، والتهمة، والقيل، والقال، فلا يعطل الحد بذلك. وقد يُظن بالمرء الظنون السوء وهو منها بريء. وأما الرجل يقذف ابنه فيرفعه إلى السلطان، فإن عفوه جائز، أراد ستره أو لم يرده. كذلك كان مالك رضي الله تعالى عنه يقول: وكذلك عفو الوالد عن ولده في القذف جائز، وإن لم يرد ستراً. قاله ابن الماجشون وكذلك يجوز عفوه عن جده لأبيه وإن بلغ الإمام، ولا يجوز ذلك في جده لأمه. قاله ابن القاسم وأشهب: لأن الجد للأدب يدلى بالأب. من (المنتقى).
تنبيه: قال ابن الماجشون: معنى مداراة الستر أن يكون مثله يواقع ما قيل فيه، فيجوز ولا يكلف ذكره، لأن ذكره عار على من ذكره، فلا يضطر إلى ذكره، وعفوه مقبول إذا كان ممن يخشى عليه مواقعة ما قيل فيه، فأما الفاضل المعروف بالعفاف فلا يجوز عفوه، لأنه ليس ممن يداري بعفوه ستراً عن نفسه.

مسئلة: في المقذوف يريد أن يكتب على القاذف كتاباً بذلك، ليقوم به عليه متى شاء. قال أصبغ: ذلك له، وذلك جائز. وكذلك قال مالك. فلو قال: ذلك بعد أن رفعه إلى السلطان، فقال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: ليس ذلك له، وكتابة ذلك عليه كعفوه عنه، ولا يجوز عفوه عنه بعد بلوغه السلطان. فرع: قال أصبغ: ولو حلف المقذوف أن لا يدع حقه الذي ثبت له، فأراد أن يكتب بذلك كتاباً عليه، كان حانثاً.

فصل: قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الرجل يُقذَف وهو غائب، فيقوم رجل بحده: ليس ذلك له وإن كان من قرابته، إلاّ الولد في أبيه، أو في أمه. ولكن لو كان السلطان هو الذي سمعه مع شاهدين عدلين، حدّه وإن كان المقذوف غائباً.

فصل: قال عبد الملك بن حبيب: ينبغي أن تكون إقامة الحدود علانية غير سر، لينتهي الناس عما حرم الله عليهم. والعمل في قول مالك وأهل المدينة أن يرفع يده بالسوط، وأن يضرب الضرب الوجيع، ولا يضرب إلا على الظهر فقط. وقال غيره: على الظهر والكتفين دون غيرهما.

وفي (مفيد الحكام) قال سحنون: وإذا جهل السلطان فضرب المحدود على غير الظهر فلا يجزىء من الحد، ولا شيء على السلطان في مثل هذا، لأنه مما لا عقل فيه. قال ابن حبيب: والضرب في الحدود كلها سواء في الإيجاع، إلا أن الضرب في الخمر أشد ذلك كله. قال ابن حبيب: وحدثني ابن الماجشون عن ابراهيم بن أسعد عن أبيه عن جده، قال: لما جلد أبو بكرة أمرت أمه بشاة فذبحت، ثم جعلت جلدها على ظهره، قال ابراهيم: فكان أبي يقول: ما ذاك إلا من ضرب شديد. قال: وكان أبي يرى أن ضرب الحد شديد. قال ابن حبيب: وحدثني ابن المغيرة عن الثوري عن جابر الجعفي قال: النساء يضربن ضرباً دون ضرب الرجال، بسوط دون سوط الرجال، ولا يُجَرَّدن[1]، ولا يُمدَّدْنَ، وتتَّقى وجوههن. قال الثوري: وبلغني أن النساء يضربن قعوداً والرجال قياماً. قال ابن الحاجب: والحدود كلها بضرب وسوط معتدلين، قاعداً غير مربوط، مخلى اليدين على الظهر والكتفين دون غيرهما، ويجرد الرجال ويترك على المرأة ما لا يقيها، واستحسن أن تجعل المرأة في قفة. وفي (مختصر الواضحة) في موضع آخر قال أصبغ: وينبغي للقاضي إذا ضرب الناس في الحدود كلها، أن يضربهم قعوداً، ويأمر الجلاد أن لا يرفع يده بالسوط جداً ولا يخفضها جداً، ولكن وسطاً من ذلك. وضرب الشيخ والشاب في الحدود كلها سواء في الإيجاع. وإن اقتصّ للناس في جراحاتهم دُعِيَ بطبيب رفيق يقتصّ لهم وأجرته على المقتص له. ويستحب للسلطان أن يختار رجلاً عدلاً لإقامة الحدود على أهلها، عارفاً بوجود ذلك، لما لله تعالى في ذلك من حق ذكره الزناتي، فقد كان علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه يقيم الحدود لأبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما في خلافتهما. ولا تقام الحدود إلا بالسوط، ولا تكون بالدرة. وفي (مفيد الحكام) ولا يجزىء فيها القضيب، ولا الدرة، ولا الشراك مكان السوط. قال في (المدونة): وإنما كانت درة عمر رضي الله تعالى عنه للأدب، فإذا حضرت الحدود قرب السوط. قال ابن رشد في (البيان): وفي سماع أبي زيد أنه إن ضربه في الزنا بالدرة في ظهره أجزأه. قال: وما هو بالبين. قال: ولا يعاد الحد بالسوط إذا أقيم بالدرة، فقد يكون من الدرة ما هو أوجع من كثير من السياط، فلا يجمع عليه حدّان إلا أن تكون الدرة لطيفة لا تؤلم ولا توجع، فيعاد الحد بالسوط. قال الزناتي: ولا يعتمد بضربة مكان ضربة قبلها، بل يفرق عليه الضرب، إذ في ذلك راحة له. قال: وقيل يفرق على سائر أعضائه إلاّ الوجه والفرج، وهو خلاف ما قدمناه. قال: ولا يشطط بالأيدي وبالأرجل، ولا يمد بحال، ولا تربط يداه، بل تترك له يدفع بهما عن نفسه. هذا في الحدود وأما في العقوبات والتعزيرات، فما عظم منها فهو كما تقدّم في الحدود، وما خف عنها عوقب صاحبه على ثيابه وفوق رأسه، وربما كانت بحبس دون ضرب كما سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى، ويكون السوط الذي يجلد به متوسطاً، لا جديداً ولا خلقاً، ويكون قد قطعت ثمرته، وثمرة السوط عقدة في طرفه. قاله الجوهري.

فصل: في الحرابة، وعقوبة المحاربين، وقطاع الطريق، والمغيرين. والحرابة كل فعل

---

(١) ولا يُجَرَّدْنَ: أي لا تُنزع عنهن ثيابهن.

يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة، كإشهار السلاح، والخنق، وسقي السيكران[1] لأخذ المال. وإن قتل عبداً أو ذمياً على ما معه وإن قل، فهو محارب. وفي (المنتقى) قال القاضي أبو محمد: المحارب هو القاطع للطريق، المخيف للسبيل، الشاهر السلاح لطلب المال. فإن أُعْطِي وإلا قاتل عليه، كان في الحضر أو خارج المصر. قال ابن القاسم وأشهب: وقد يكون محاربا وإن خرج بغير سبيل وفعل فعل المحاربين من التلصص، وأخذ المال مكابرة، ويكون الواحد محارباً. وفي (العتبية) و (الموازية) إن من خرج لقطع السبيل بغير مال فهو محارب، مثل أن يقول: لا أدع هؤلاء يخرجون إلى الشام، أو إلى مصر، أو إلى مكة، فهذا محارب. وكذلك كل من حمل السلاح على الناس، أو أخافهم لغير عداوة ولا ثائرة، فهو محارب. قاله ابن القاسم رضي الله تعالى عنه.

مسئلة: قال الشيخ أبو إسحق: قاطع الطريق أحق بالقتال من الروم.

مسئلة: قال ابن القاسم: وقتل الغيلة أيضاً من الحرابة، مثل أن يغتال رجلاً أو صبياً، فيخدعه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه، فهو كالحرابة.

مسئلة: ومن عرض له لص ليغصبه ماله، فرماه فنزع عينه فلا دية عليه في ذلك، ولا في نفسه.

مسئلة: قال مالك رضي الله تعالى عنه، ومن لقي رجلاً عند العتمة، أو في السحر في خلوة، فنزع ثوبه فلا قطع عليه إلاّ أن يكون محارباً. يريد: لأن هذا مختلس، ولا قطع على مختلس.

مسئلة: ولو دخل داراً بالليل وأخذ مالاً مكابرة، ومنع من الاستغاثة، فهو محارب.

مسئلة: ولو دخل على رجل في داره فضربه، وكابره حتى ضربه، أو جرحه، أو قتله، ثم خرج ولم ينهب متاعاً وكان ذلك لعداوة، فليس بمحارب، وفيه القصاص وليس كل غاصب محارباً.

مسئلة: قال مالك: ويناشده الله ثلاثاً، فإن عاجله قاتله.

مسئلة: وتثبت الحرابة بشهادة رجلين ولو من الرفقة، إلا أن يضيف الجناية لأنفسهما.

مسئلة: وفي (التبصرة) للخمي: وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه، وهذا إذا أقر المحاربون بالحرابة وادّعوا المال لأنفسهم، أو أنكروا الحرابة جملة. لأنهم إن أنكروا الحرابة جملة، فقد أزالوا الظنة، وإن صدقوهم فقد أقروا بقطع الطريق، فتجوز شهادة أهل الرفقة عليهم بعضهم لبعض. وإن اعترفوا بالحرابة وأن المتاع لأهل الرفقة انتُزِع من أيديهم وكان المقال فيه

---

(١) السيكران: نبت دائم الخضرة يؤكل حبُّهُ. وهو مفسّر بالبنج في جميع المفردات. انظر القاموس المحيط ص: ٥٢٤.

لأهل الرفقة، فإن ادَّعى كل واحد منهم شيئاً وسلمه الآخرون أخذه، وإن تنازع اثنان شيئاً تحالفا واقتساه، وإن نكلا اقتسماه، وإن نكل أحدهما كان للآخر، وإن بقي شيء لا يدعيه أحد وُقف، وإن تنازع اثنان أحدهما من أهل الرفقة والآخر من غيرهم، كان لمن هو من أهل الرفقة دون الآخر، ويُحلَّف إن أتى الآخر بما يشبهه. وأما إن أخذ المحاربون ومعهم مال بعد افتراق الرفقة، ولم يعلموا فادَّعى المال رجلان، تحالفا وكان بينهما، ومن نكل كان لمن حلف منهما. قال محمد: وإن نكلا لم يكن لهما فيه شيء، ونكولهما في هذه المسئلة بخلاف التي قبلها، لأن أولئك كانوا أهل المال والرفقة حاضرون. وهنا يمكن أن يكون لغيرهما. ومن ضرب رجلاً بعضاً لأخذ ما معه فمات، فإنه يقتل وإن لم يرد قتله، لأنه من الحرابة. ولو لم يكن لأخذ ما معه لكن لعداوة بينهما وشر، ففيه القصاص أو العفو. قاله كله مالك رضي الله تعالى عنه.

مسئلة: ومن (العتبية) في سماع أشهب عن مالك فيمن لقي رجالاً فأطعمهم السويق[1] فماتوا، فقال: ما أردت قتلهم، وإنما أردت أخذ ما معهم، وإنما أعطاني السويق رجل وقال إنه بسكر[2]. فقال مالك: يقتل. قال في كتاب محمد: ولو قال: ما أردت قتلهم ولا أخذ أموالهم، وإنما هو سويق ولا شيء فيه، إلاّ أنهم لما ماتوا أخذت أموالهم. قال: لا شيء عليه غير ردّ المال.
فرع: قال مالك في (الموازية): والمعلن والمستخفي من المحاربين سواء إذا أخذ المال، والرجال، والنساء، والأحرار، والعبيد، والمسلمون، وأهل الذمة في ذلك سواء.

مسئلة: وإذا أخذ السارق المتاع ليلاً، فطلب رب المال المتاع منه فكابره فهو محارب.

مسئلة: ولو لقي رجل رجلاً معه طعام فسأله طعامه، فأبى عليه، فكتَّفه ونزع منه الطعام ونزع ثوبه، فقال: هذا يشبه المحارب. يريد أنه مغالب على أخذ المال مكابرة، وصفته صفة المحاربين. فرع: وقد تقدم أن المحارب في المصر وغير المصر سواء. وهو قول ابن القاسم وأشهب. وقال أبو محمد: لا يكون محارباً إلاّ بقطعه في الصحراء، أو البرية النائية عن البلد. وقال عبد الملك بن الماجشون: لا يكونون محاربين في القرية، لأنهم لا يؤذون إلاّ الواحد والمستضعف، وليس في القرى حرابة.

مسئلة: ويستحق المحارب بأخذ المال اليسير ما يستحقه بأخذ المال الكثير.

مسئلة: قال ابن المواز: لم يختلف مالك وأصحابه في إجازة قتل المحاربين، وأن من قتلوه فهو خير قتيل، ومن قتل منهم فهو شر قتيل. قال مالك: ويناشده الله تعالى ثلاثاً، فإن عاجله قاتله. وقال عبد الملك: لا يدعوه، وليبادر إلى قتله. قال مالك وابن القاسم وأشهب: جهادهم جهاد. وقال عنه أشهب: من أفضل الجهاد وأعظمه أجراً. قال مالك في أعراب قطعوا الطريق: جهادهم أحبُّ إليَّ من جهاد الروم، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «من قتل دون ماله فهو

(١) السُّوَيْق: نوع من البُرّ يُعمل من الحنطة والشعير. انظر المصباح المنير ص: ١٣٥.
(٢) قال إنه بسكر: هي هكذا في الأصل، والظاهر أنها: يُسكِر.

شهيد»[1]، وإذا قتل دون ماله ومال المسلمين فهو أعظم لأجره. من (المنتقى).

مسئلة: وإذا ظفر بالمحارب فلا يلي قتله، وليرفعه إلى الإمام إلّا أن يخاف أن لا يقيم الإمام عليه الحكم، فلْيَلِ من ذلك ما كان يليه الإمام.

مسئلة: فإن طلب اللص الشيء اليسير من المال، كالطعام والثوب وما خف، فقد قال مالك: يعطاه ولا يقاتل. وقال سحنون: لا يعطى شيئاً وإن قل، وليقاتل لأنه أقل لطمعهم. وقال عبد الملك: لا يعطى اللص شيئاً وإن قلّ. وهذا في العدد المناصب لهم، الراجي لغلبتهم، وأما من يوقن أنه لا قوة له بهم، ولا عدة ولا مناصرة، فهو كالأسير، وعسى أن يعذر فيما يعطيهم إن شاء الله تعالى.

مسئلة: ولا يجوز أن يؤمن المحارب إذا سأل الأمان بخلاف المشرك، ولا يجوز للإمام أن يؤمن المحارب ويتركه على ذلك. ولا أمان له على ذلك لأنه في سلطانك وعلى دينك، وإنما امتنع لعزته لا لدين ولا ملة. رواه ابن سحنون عن عبد الملك. فرع: وإذا امتنع المحارب بنفسه حتى أُعْطِي الأمان فأخذ على ذلك، قال ابن المواز: فقيل: يتم له ذلك، وقيل: ليس له ذلك، ويؤخذ بحق الله تعالى وقاله أصبغ. سواء امتنع في حصن، أو مركب، أو على فرس، سواء أمنه السلطان أو غيره. قال: لأن حق الله تعالى لا يزول إلّا بالتوبة قبل أن يقدر عليه.

مسئلة: وإذا فر اللصوص، فقد روى أصبغ: إن كان قتل أحداً فليُتَّبع، وإن لم يكن قتل أحداً، فما أحب أن يتّبع بقتل. وقال سحنون: يتبعون وإن بلغوا بِركَ الغماد. ورُوي عنه أنه يتبع منهزمهم، ويقتلون مقبلين ومدبرين ومنهزمين، وليس هروبهم توبة.

مسئلة: وأما التدفيف[2]، فإن لم تستحق هزيمتهم وخيف كرتهم دُفف على جريحهم، وإن استحقت الهزيمة فجريحهم أسير، والحكم فيهم للإمام[3]. وفي (الموازية) قال ابن القاسم: لا يُجهز على جريحهم. ولم يره سحنون.

مسئلة: وإذا أُخذ اللصوص قبل التوبة لزمهم الحد، وهو القتل، والصلب، أو قطع اليد والرجل من خلاف، أو النفي والحبس، والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا...﴾ الآية [المائدة: ٣٣]. قال ابن المواز وابن سحنون

---

(١) الحديث: أخرجه البخاري في المظالم ٣٣. وأخرجه مسلم في الإيمان ربم ٢٢٦. وأخرجه أبو داود في كتاب السنة باب ٢٩. وأخرجه الترمذي في الديات ٢١. وأخرجه النسائي في التحريم ٢٢، ٢٣، ٢٤. وأخرجه ابن ماجه في الحدود ٢١. وأخرجه أحمد ج١ ص: ٧٩، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ٢٠٥. ج ٢ ص: ١٦٣، ١٩٣، ١٩٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢١٠، ٢١٥، ٢١٧، ٢٢١، ٣٢٤.

(٢) التدفيف: أي العودة إلى أرض المعركة والإجهاز على من لم ينسحب منهم من جريح وغيره. ومنه: «دافّ ابن مسعود أبا جهل يوم بدر». القاموس المحيط ١٠٤٧.

(٣) يعني تسري عليهم بعد اعتبارهم أسارى أحكام الأسير الستة وهي: إبقاء الأسر، أو المنّ، أو الفداء، أو ضرب الجزية، أو القتل، أو الاسترقاق.

عن مالك: إن ذلك على التخيير، وهو تخيير متعلق باجتهاد الإمام، ومصروف إلى نظره، ومشورة الفقهاء بما يراه للمصلحة والذب للفساد، وليس ذلك على هوى الإمام ولكن على الاجتهاد. وإذا ثبت أنه على الاجتهاد، فللإمام أن يقتل المحارب وإن لم يقتل ولا أخذ مالاً من أحد. فرع: قال الباجي ولا يخلو من أحد الأمرين: إما أن يكون طال أمره وأخاف السبيل، أو أخذ بحضرة خروجه. فإن كان طال أمره وأخاف السبيل، ولم يقتُل ولا أخذ مالاً، فقد قال محمد: هو مخير في قتله، أو صلبه، أو قطعه من خلاف، أو ضربه، أو نفيه، وذلك بقدر ذنبه. وروى ابن القاسم عن مالك: هو مخير في ذلك إذا أخذ بحضرة ذلك، أو بعد طول زمان. قال أشهب في الذي أُخِذ بحضرة ذلك، ولم يقتُل ولم يأخذ المال: هذا الذي قال فيه مالك: لو أخذ فيه بأيسر ذلك. قال عنه ابن القاسم أحبُّ لي أن يجلد وينفى ويُحبس، حيث نفي إليه. قال أشهب: فإن رأى الإمام أن يقتله، أو يقطعه من خلاف، فذلك له على الاجتهاد فيه. قال الباجي: فيقتضي هذا أنه على التخيير بشرط الاجتهاد. فرع: وأما إن طال أمره وأخذ المال ولم يقتل بحد، فقد قال مالك وابن القاسم في (الموازية): يُقتل، ولا يختار الإمام فيه غير القتل. وقال أشهب هو مخير في قتله، أو صلبه، أو قطعه من خلاف. وروى عنه ابن وهب: أن الإمام مخير في أيِّ الخصال الأربع. تنبيه: قال محمد: ولا يجلد بالسياط قبل القتل. قال أشهب في كتاب ابن سحنون: ولا يقطع يده ولا رجله مع القتل. فرع: والصلب هو الربط على الجذوع. وعند ابن القاسم: إنه يصلبه ثم يقتله بطعنه. ورواه ابن حبيب عن مالك. وقال أشهب: يقتلهُ ثم يصلبه، والصلب مختص بالرجل دون المرأة المحاربة. فرع: ولو حبسه الإمام ليصلبه فمات في السجن، فإنه لا يصلبه. ولو قتله أحدٌ في السجن، أو قتله الإمام فليصلبه. والفرق أنه إذا مات حتف أنفه فقد فاتت العقوبة فيه، فلا معنى لصلبه لأنه إنما هو صفة من صفات القتل، أو تشنيع للقتل بعد وقوعه، فإذا فات القتل بالموت سقطت صفته وتوابعه. وأما إذا قتل في السجن فقد وجب القتل، فتعقبه توابعه. فرع: واختُلِف هل يبقى على الجذوع حتى تفنى الجثة وتأكله الكلاب، أو يُمَكَّن أولياؤه أو غيرهم من إنزاله وغسله ودفنه. والأوّل رواية ابن حبيب عن ابن الماجشون. والثاني رواية ابن سحنون عن أبيه.

مسئلة: والنفي مختص بالأحرار الذكور، ولا نفي على العبيد. قاله ابن القاسم وأشهب.

مسئلة: وإذا أخذ المحارب قبل أن يتوب فقد قال مالك: لا عفو فيه لإمام، ولا لولي قتيل، ولا لرب متاع، وهو حد لله لا شفاعة فيه. فلو أسلم القاضي المحارب إلى أولياء المقتول فعفوا عنه، فقال ابن القاسم وسحنون: هو حكم قد نفذ لا يُنقض للاختلاف فيه. وقال أشهب: ينقض ويقتل، ولا خلاف أنه لا عفو فيه. قاله ابن الماجشون. قال الشيخ في نوادره، يريد أشهب: إن الشاذ لا يعد خلافاً.

مسئلة: إذا قتل واحد من اللصوص قتيلاً، فقال ابن القاسم: فقد استوجب جميعهم القتل ولو كانوا مائة ألف. وذكر القاضي أبو محمد هذه المسئلة فقال: إذا قتل أحدهم وكان سائرهم ردئاً

له وأعواناً لم يباشروا القتل، فإن جميعهم يُقتلون. قال ابن القاسم: ولو تابوا كلهم فإن للولي قتلهم أجمعين، ولهم قتل من شاؤا، والعفو عمن شاؤا على دية أو غير دية. وقال أشهب: إن تابوا قبل القدرة عليهم سقط عنهم حد الحرابة، ولا يقتل منهم إلا من ولي القتل أو أعان عليه، ولا يقتل الآخرون، ويضرب كل واحد منهم مائة، ويسجن عاماً.

مسئلة: ولا يراعى في القتل بالحرابة تكافؤ الدماء، فيقتل المسلم بالذمي، والحر بالعبد، لأنه ليس بقتل قصاص وإنما هو حق لله تعالى.

مسئلة: وإذا أخذ المحاربون مالاً، فقُدِر على أحدهم قبل التوبة، فإنه يلزمه غرم جميع ذلك، أخذ من ذلك حصة أو لم يأخذ. ولو تاب أحدهم وقد اقتسموا المال، فإن هذا التائب يغرم جميع المال، لأن الذي أخذ المال إنما قوي به. وقال محمد بن عبد الحكم: لا نرى على كل واحد منهم إلا ما أخذ. قال الباجي رحمه الله تعالى: فعلى هذا سلم أشهب في المال، وفرق بينه وبين القتل. وسوى بينهما ابن القاسم في أن كل واحد منهم يؤخذ بجميع ما جنى أصحابه.

فصل: وفي أحكام ابن سهل فيمن تعدى على دار فكسر بابها، وضرب صاحب الدار، وانتهب ما فيها، ووقعت في ذلك شورى رفعت إلى الفقهاء، صورتها أنه شهد عند القاضي شهود أنهم قالوا لرجل: ساءنا ما سمعنا عن ولديك من مسيرهم بفلان وفلان إلى دار فلان، فكسروا الباب وهجموا على العيال، وانتهبوا ما في الدار، وضربوا صاحب الدار حتى أشرف على الموت، فقال ولد الرجل: نعم فعلنا ذلك، وشهد الشهود أنهم يعرفون الفَعَلة بأعيانهم وأسمائهم من أهل الشر، والفساد، وشرب الخمر، والعياثة. فأجاب الفقهاء أنه يجب الأدب البليغ، والحبس الطويل على الفعلة المشهود عليهم إن لم يكن عندهم مدفع. وإن ذكروا مدفعاً حُبسوا وكشفوا عن مدفعهم وهم في الحبس، فإنّ مثل هذا شنيع أن يكون في مجمع وحاضره، فيستحقون الأدب البليغ. ومن شُهِد عليه بشرب الخمر منهم فعليه الحد، وزيادة في الأدب، لعظيم ما انتهكوا من الحرمة. قاله عبيد الله، وابن وليد، وابن لبابة، وسعد بن معاذ: قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل: سكتوا في جوابهم عن الحكم على المشهود عليهم بغرم ما انتهبوا من الدار، وهو مما يجب بيانه. وقال ابن حبيب في كتاب (الإحكام): سألت مطرفاً وابن الماجشون عن القوم يغيرون على منزل الرجل، فيَغْدون عليه والناس ينظرون إليه، فينتهبونه ويذهبون بما كان فيه من مال، أو ثياب، أو طعام، أو ما أشبه ذلك. غير أن الشهود لا يشهدون على معاينة ما يذهبون به، إلا أنهم يشهدون على غارتهم وانتهابهم، فقال لي مطرف: أرى أن يحلف المغار عليه على ما ادّعى مما يشبه أن يكون له، وأن مثله يملكه مما لا يستنكر، ويُصدَّق فيه. وقال ابن الماجشون: لا أرى أن يعطى بقوله ويمينه وإن ادعى ما يشبه، حتى يقيم بينة بدعواه. فسألت عن ذلك أصبغ بن الفرج، فأخبرني عن ابن القاسم بمثل قول ابن الماجشون، واحتج بقول مالك في منتهب الصرة بحضرة شهود، ثم اختلفا في عدة ما كان فيها، ولا يعرفه الشهود، قال مالك: القول قول المنتهَب مع يمينه. قال ابن حبيب: وقول مطرف في ذلك أحبُّ إليَّ، وبه أقول. وقاله ابن كنانة. والظالم أحق

أن يُحمل عليه.

مسئلة: قال ابن حبيب: قلت لمطرف: فإن أخذ أحد من هؤلاء المغيرين، أيضمن ما أغاروا عليه إذا شهدت بينة، أو حلف المغار عليه مما يشبه؟ قال: نعم، يضمن ذلك من أخذ منهم، لأن بعضهم قَوِيَ ببعض. قال ابن حبيب: قال مطرف: وكذلك اللصوص والمحاربون القاطعون الطرق، من أخذ منهم ضَمِنَ جميع ما أخذوا. ولو أخذوا جميعاً، وأخذ السراق أو المغيرون جميعاً وهم أغنياء، أُخِذ من كل واحد منهم ما ينوبه. وقال ابن الماجشون وأصبغ في ضمان ذلك مثل قول مطرف. قال ابن حبيب: وحدّ هؤلاء المغيرين في العقوبة كحد المحاربين إذا أشهروا السلاح عليه، وفعلوه مكابرة على وجه الغياثة. فرع: قال ابن حبيب في والي بلد بعث عن بعض أهله، فيغير عليهم وينتهب أموالهم ظلماً مثل ما تقدم في المغيرين. هكذا قال لي جميعهم، يعني: أصبغ ومطرفاً وابن الماجشون.

مسئلة: قال أبو الوليد الباجي رحمه الله تعالى: وإذا أقيم على المحارب حد الحرابة فقُتل، أو قُطِع، أو نفي، لم يتبع من الأموال بشيء مما جناه في حال عدمه. وكذلك إن أيسر بعد ذلك. وإذا تاب قبل أن يُقدَر عليه أتْبع في عدمه بأموال الناس، كالسارق يُقطع في السرقة. قاله مالك وابن القاسم وأشهب.

مسئلة: وتقبل شهادة الذين قطع عليهم الطريق على اللصوص أنهم قطعوا عليهم الطريق. قاله مالك وابن القاسم وأشهب. قالوا: لأنه حد من حدود الله تعالى. وتقبل شهادة بعضهم لبعض فيما أُخِذ له، ولا تقبل شهادته لنفسه ولا لابنه، وتقبل شهادته أن هذا قتل ابنه، لأنه يقتل بالحرابة لا بالقصاص، إذا لا عفو فيه. ولو شهد عليه بذلك بعد أن تاب لم تقبل شهادته، لأن الحق له في العفو والقصاص. وهذا إذا كانوا عدولاً، فإن كانوا عبيداً، أو نصارى، أو غير عدول لم يقبلوا، ولكن إذا استفاض ذلك من الذكر وكثرة القول، أدَّبهم الإمام ونفاهم.

مسئلة: وما وجد بأيدي اللصوص فادَّعوا أنه مال لهم، فقد قال أشهب: هو لهم وإن كَثُر، حتى يقيم المدَّعى فيه بدعواه البينة، وأما إذا أقروا أنهم إنما أخذوه بالحرابة، فتقبل في ذلك شهادة أهل الرفقة بعضهم لبعض، ولا تجوز لنفسه. ومن ادَّعى شيئاً ولم يكن له بينة، فقد قال مالك في (الموازية) و(كتاب ابن سحنون): يدفع إليه بعد الاستيناء، وبعد أن يفتشوا ذلك، ولا يطول جداً، وبعد أن يحلف على دعواه ويضمنوا ذلك، ولا يطلب منهم حميل. وقد تقدم بعض هذا.

فصل: في أحكام الخوارج والبغاة. وهم على قسمين: أهل تأويل وأهل عناد. وقد قاتل أبو بكر الصديق وعلي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنهما الفريقين، لأن أبا بكر رضي الله تعالى عنه قاتل مانعي الزكاة وكان بعضهم منعها شُحّاً بماله، وهم البغاة. وبعضهم منعها بالتأويل، وقالوا: إن زمان وجوبها قد انقضى، والمخاطب بأخذها قد مات ﷺ. وتأوّلوا أن قوله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم﴾ [التوبة: ١٠٣]. لا يتأتى ذلك من غيره، ولم يقم دليل على قيام غيره في ذلك مقامه. وأما علي

رضي الله تعالى عنه فقاتل أهل الشام وأهل البصرة، لأنهم أبوا الدخول في طاعته، وقد قال ﷺ لعمار: «تقتلك الفئة الباغية»[1]، وكان مع علي رضي الله تعالى عنه فقتله أهل الشام. وقاتل أهل النهروان وهم متأولون. وللإمام العدل خاصة في قتال الفريقين جميعاً ما له في قتال الكفار من القتل، والتحريق، والتغريق، والرمي بالمنجنيق وإن كان فيهم النساء والذرية. ولكن بعد أن يدعوهم إلى الدخول في جماعة الإسلام. قال سحنون في كتاب ابنه: إذا خرجوا بغياً ورغبة عن حكم الإمام، فإن الإمام يدعوهم أوّلاً إلى الرجوع إلى الحق، فإن فعلو قُبلَ منهم وكُفَّ عنهم، وإن أبوا قاتلهم وحل له سفك دمائهم، حتى يقهرهم.

مسئلة: ولا يقتل أسيرهم، لأن قتالهم لأجل قهرهم، وقد حصل. ولكن يؤدب ويسجن حتى يتوب. فرع: وإذا ظهر عليهم وتحققت هزيمتهم وأمنت عودتهم، فلا يدفف على جريحهم، ولا يقتل منهزمهم. وإن لم يؤمن رجوعهم فلا بأس بقتل منهزمهم وجريحهم.

مسئلة: ولا بأس أن يقتل الرجل في قتالهم أخاه وقريبه مبارزة وغير مبارزة. وكذلك جده لأبيه ولأمه. وأما الأب فلا أحب قتله على العمد مبارزة أو غيرها. وكذلك الأب الكافر، مثل الخارجي. وقال أصبغ: يقتل فيهما أخاه وأباه. من ابن رشد. تنبيه: قال ابن عبد السلام: وهذا الحكم ظاهر في أهل العناد والعصبية وشبههم. وأما المبتدعة، فالمذهب أن من أظهر بدعته يُستتاب، لأن بدعته التي خرج بسببها لم يزل معتقداً لها. وإذا كان الحكم أن يُستتاب وإن لم يخرج على الإمام، فأحرى إذا خرج، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل: في حكم الردة والعياذ بالله ونسأل الله تعالى حسن الخاتمة. وهي الكفر بعد الإسلام. قال ابن الحاجب: وتكون بصريح. وبلفظ يقتضيه، وبفعل يتضمنه. قال ابن راشد: فالصريح واضح، كقوله: أُشرك بالله، أو: أكفُرُ بمحمد. واللفظ الذي يقتضيه مثل أن ينسب التأثير للنجوم، ومثل الخطيب يرى كافر يريد أن ينطق بكلمة الإسلام، فيقول له: أصبر حتى أفرغ من خطبتي، فإنه يُحكم بكفر الخطيب، لأن ذلك يقتضي أنه أراد بقاء الكفر. قال: وهذا سمعته من شيخنا شهاب الدين القرافي رحمه الله، ولم أر مَنْ نصّ عليه. قال: ونزلت في أيامه مسئلة وهي أن رجلاً قال لآخر: أمات الله البعيد كافراً، فأفتى شرف الدين الكركي بكفره. قال: لأنه أراد أن يكفر بالله تعالى. وقال شيخنا شهاب الدين القرافي: إرادة الكفر لم تكن مقصودة له، وإنما أراد التغليظ عليه في الشتم. وإرادة الكفر شيء يؤول إليه الأمر، وما قاله هو الصواب. قال ابن عبد السلام: واللفظ الذي يقتضي الكفر، كجحده لما علم من الشريعة ضرورة، كالصلاة، والصيام. قال ابن راشد: وأما الفعل الذي يتضمن الكفر، فمثل التردد إلى الكنائس، والتزام الزنار في الأعياد. قال ابن عبد السلام: وكتلطيخ الركن الأسود بالنجاسات،

---

(١) الحديث: أخرجه البخاري في الصلاة ٦٣. وأخرجه مسلم في الفتن رقم ٧٠، ٧٢، ٧٣. وأخرجه الترمذي في المناقب ٣٤. وأخرجه أحمد في المسند ج٢ ص: ١٦١، ١٦٤، ٢٠٦. ج ٣، ص: ٥، ٢٢، ٢٨، ٩١. ج ٤، ص: ١٩٧، ١٩٩. ج ٥، ص: ٢١٥، ٣٠٦، ٣٠٧. ج ٦، ص: ٢٨٩، ٣٠٠، ٣١١، ٣١٥.

وإلقاء المصحف في القاذورات. وهذه الأفعال دالة على الكفر لا أنها هي كفر، لما قام من الأدلة على بطلان التكفير بالذنوب. فرع: ولا تقبل الشهادة بالردة المجملة، كقول الشهود: كفر فلان، أو: ارتد، بل لا بد من تفصيل ما سمعوه ورأوه منه، لاختلاف الناس في التكفير. فقد يعتقدون كفراً ما ليس بكفر. فرع: ولو أسلم ثم ارتد عن قرب، وقال: أسلمت عن ضيق، أو خوف، أو غرم. وظهر عذره عنده، ففي قبول عذره قولان. وأما لو أقام على الإسلام بعد زوال العذر، فهذا يقتل ولا يقبل عذره. فرع: ولو توضأ وصلى، ثم اعتذر، فقد قال أبو محمد: نصراني صحب قوماً في السفر، فأظهر الاسلام وتوضأ وصلى، وربما قدموه فصلى بهم، فلما أمن على نفسه أخبرهم وقال: صنعت ذلك تحصناً بالاسلام، لئلا يؤخذ ما معي، أو نحو ذلك من العذر: فذلك له إن أشبه ما قال، ويعيدون ما صلوا خلفه في الوقت وبعده. وروى يحيى بن يحيى عن مالك مثله. وقال سحنون: إن كان بموضع يخاف على نفسه، فدارى عن نفسه وماله، فلا شيء عليه. وإن كان بموضع هو فيه آمن، فليعرض عليه الإسلام، فإن أسلم لم يكن على القوم إعادة، وإن لم يسلم قُتِل ويعيدون.

مسئلة: وحكم المرتد إن لم تظهر توبته القتل.

مسئلة: والردة طلقة بائنة ممن كان من الزوجين، وهو مذهب (المدونة). وروى ابن الماجشون عن مالك أنها فسخ بغير طلاق.

مسئلة: قال المتيطي: وأجمع أهل العلم فيما علمت أن المسلم إذا ارتد أنه يستتاب ثلاثاً، فإن تاب وإلا قتل، حاشا عبد العزيز بن أبي سلمة فإنه كان يقول يقتل المرتد ولا يستتاب. فرع: وفي وجوب إمهاله ثلاثة أيام قولان. قال ابن القاسم: ويطعم ما يكفيه من ماله، ولا يوسع عليه. قال أصبغ: ويخوّف في الثلاثة الأيام بالقتل، ويذكر الإسلام ويعرض عليه. وقال مالك: لا يخوّف، ولا يجوّع، ولا يعطش، ولا يعاقب. وأما ما له فيوقف، فإن تاب فله على الأصح. وقيل: لا يرد عليه، لأنه كان كافراً لا عهد له، فيكون فيئاً لجماعة المسلمين. فرع: وإذا قلنا إنه ينفق عليه من ماله في أيام الاستتابة، فإنه لا ينفق منه على ولده ولا على عياله، لابن راشد. وأحكام المرتد مشهورة في محلها من كتب الفقه.

فصل: في أحكام الزنديق. والزندقة هي إظهار الإيمان وإبطان الكفر. فمن أسرَّ ديناً من الأديان غير الإسلام وأظهر الإسلام، فإن أتى تائباً قُبلت توبته، وإن أُخذ على دينٍ أخفاه قتل ولم يستتب. ونقل ابن عبد السلام عن ابن لبابة أنه يستتاب كالمرتد، وهو مذهب جماعة من العلماء. قال مالك رحمه الله تعالى: النفاق في عهد رسول الله ﷺ هو الزندقة فينا اليوم، فيقتل الزنديق إذا شُهِد عليه بها دون استتابة، لأنه لا يظهر ما يستتاب منه.

مسئلة: واختلف في ميراثه هل هو لورثته أو لجماعة المسلمين؟

مسئلة: ومن عبد شمساً، أو قمراً، أو حجراً، أو غير ذلك، فإنه يقتل ولا يستتاب إذا كان

يظهر الإسلام ويسر ذلك، لأنه لا تعرف توبته.

مسئلة: وفي أحكام ابن سهل: وحكم على عبد الله بن أحمد بن حاتم الطليطلي بالزندقة لِمَا شُهِد به عليه من الألفاظ القبيحة، منها أنه كان يقول عن النبي ﷺ: قال اليتيم، وقال: يتيم قريش، وقال: خَتَنُ حيدرة، وحيدرة من أسماء علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه. وقال عنه صلى الله عليه وسلم إن زهده لم يكن عن قصد، وإنه ﷺ لو قدر على دقيق الطعام لم يأكل خشنه، وإن عمر وعلياً رضي الله تعالى عنهما كانا أحمقين، لعنه الله، وقال: لا يجب الغسل من الجنابة، وأنكر القدر، وأشياء غير ذلك، فحُكِم عليه بالزندقة وصلب وطعن مصلوباً بقرطبة.

فصل: فيمن سب الله تعالى، أو الملائكة، والأنبياء، أو سب أصحاب النبي ﷺ. وقد استوعب القاضي عياض رحمه الله تعالى الكلام في هذا وما أشبهه، ولم يترك لغيره مقالاً، وقال رحمه الله تعالى: لا خلاف أن سابّ الله تعالى من المسلمين كافر حلال الدم. واختلف في استتابته، وروى ابن القاسم عن مالك أنه يقتل ولا يستتاب. وقال المخزومي، ومحمد بن مسلمة، وابن أبي حازم: لا يقتل بالسب حتى يستتاب.

مسئلة: وأفتى ابن أبي زيد فيما حُكِيَ عنه في رجل لعن رجلاً ولعن الله، وقال: إنما أردت أن ألعن الشيطان فزل لساني، فقال: يقتل بظاهر كفره، ولا يقبل عذره، وهو معذور فيما بينه وبين الله تعالى.

مسئلة: واختلف فقهاء قرطبة في قتل رجل قال عند استقلاله من مرضه: لقيت من مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجب هذا كله. فقال بعض من رأى أن يطرح القتل عنه: إنه يثقل عليه في الحبس والشدّ في الأدب.

مسئلة: قال ابن راشد: ولو تكلم بما فيه استخفاف من لا يضبط كلامه، كما جرى من ابن أبي صحب، وكان مستخفياً فخرج يوماً فأخذه المطر، فقال: بدأ الخرّاز يرش جلوده، فأفتى أبو زيد صاحب الثمانية بأدبه، وتوقفوا عن قتله، ورأوه عبثاً. وقال ابن حبيب: دمه في عنقي، فقتل وصُلب. فرع: وأما من صدرت منه الهفوة الشاذة، ولم تكن نقصاً، فقال القاضي: يعاقب بقدر مقتضاها، وشنعة معناها، وصورة حال قائلها. وسُئل ابن القاسم عن رجل نادى رجلاً باسمه، فأجابه: لبيك اللهم لبيك، فقال إن كان جاهلاً أو قاله على وجه سفه فلا شيء عليه. وشرح قوله: إنه لا يقتل، والجاهل يزجر ويُعلَّم، والسفيه يُؤدب. ولو قالها على اعتقاد منزلة ربه كفر.

فصل: ومن سب ملكاً من الملائكة قُتِل. قاله سحنون وسعيد بن سليمان قاضي قرطبة.

مسئلة: ومن قال إن جبريل أخطأ بالوحي، وإنما النبي عليٌّ استتيب، فإن تاب وإلا قتل.

مسئلة: قال ابن القابسي فيمن قال لرجل غضبان: كأنه وجه مالك: إن عرف أنه قصد ذم المَلَكِ قُتِلَ.

فصل: وكذلك الحكم في سب الأنبياء عليهم الصلاة والسلام. قال القاضي عياض: من

سب النبي ﷺ، أو عابه، أو ألحق به نقصاً في نفسه، أو نسبه، أو دينه، أو خصلة من خصاله، أو عرّض به، أو شبهه بشيء على طريق السب والإزراء عليه، أو النقص لشأنه، أو الغض منه والعيب له، فهو ساب تلويحاً كان أو تصريحاً. وكذلك من لعنه. أو دعى عليه، أو تمنى مضرة له، أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم، أو عبث في جهته العزيزة بسخف من الكلام، أو بشيء مما جرى من البلاء والمحنة عليه، أو غمصه بشيء من العوارض البشرية الجائزة والمعهودة لديه، قُتِلَ. قال: وهذا كله إجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم إلى هلم جرا.

مسئلة: ولو شهد شاهدان أحدهما عدل أن رجلاً سب النبي ﷺ، فإنه يلزمه الأدب الوجيع، والتنكيل، ويطال سجنه حتى تظهر توبته. فرع: وأما شهادة الواحد واللفيف من الناس فتدرأ عنه القتل، ويُجتهد في أدبه بقدر شهرة حاله، وقوة الشهادة عليه وضعفها، وكثرة السماع عنه. واستيفاء أحكام هذا الباب محلها كتاب الشفاء للقاضي عياض رحمه الله تعالى.

فصل: فيمن سب أزواجه وأصحابه ﷺ سبُّهم وتنقيصهم حرامٌ ملعونٌ فاعله، ومن شتم أحداً من أصحاب النبي ﷺ، أبا بكر، أو عمر، أو عثمان، أو علياً، أو معاوية، أو عمرو بن العاص، فإن قال: كانوا على ضلال كَفَرَ وقُتِل، وإن شتمهم بغير هذا من مشاتمة الناس نكل نكالاً شديداً. وقال ابن حبيب: من غلا من الشيعة إلى بغض عثمان رضي الله عنه، والبراءة منه، أُدِّب أدباً شديداً. ومن زاد إلى بغض أبي بكر وعمر فالعقوبة عليه أشد، ويكرر ضربه، ويطال سجنه حتى يموت، فلا يبلغ به القتل إلا في سب النبي ﷺ. وحكى أبو محمد بن أبي زيد عن سحنون: من قال في أبي بكر وعمر وعثمان وعلي: رضوان الله عليهم، إنهم كانوا على ضلالة وكُفْر قُتِلَ. ومن شتم غيرهم من الصحابة بمثل هذا نكل النكال الشديد. ورُوي عن مالك: من سب أبا بكر جُلِدَ، ومن سب عائشة قُتِل. فقيل له: لِمَ؟ فقال من رماها فقد خالف القرآن.

مسئلة: وفي كتاب ابن شعبان من قال في أحد منهم: إنه ابن زانية، وأُمّه مسلمة، حُدَّ عند بعض أصحابنا حدين: حداً له وحداً لأمه. ولا أجعله كقاذف الجماعة في كلمة، لفضل هذا على غيره. قال: ومن قذف أم أحدهم وهي كافرة حُدَّ حَدَّ الفرية، لأنه سب له. وإن كان أحد من ولد هذا الصحابي حياً قام بما يجب له، وإلا فمن قام به من المسلمين كان على الإمام قبول قيامه. قال: وليس هذا كحقوق غير الصحابة، لحرمة هؤلاء بنبيهم ﷺ.

مسئلة: ومن سب غير عائشة من أزواج النبي ﷺ ففيها قولان: أحدهما إنه يقتل، لأنه سب النبي ﷺ بسبب حليلته. والآخر: إنها كسائر الصحابة، يُجلدُ حَدَّ المفتري. قال: وبالأول أقول.

فصل: ومن انتسب إلى آل النبي ﷺ يضرب ضرباً وجيعاً، ويُشَهَّر، ويحبس طويلاً حتى تظهر توبته، لأنه استخفاف بحق الرسول ﷺ.

فصل: ومن استخف بالقرآن، أو بشيء منه، أو جحده، أو حرفاً منه، أو كذب بشيء منه، أو أثبت ما نفاه، أو نفى ما أثبته على علم منه بذلك، أو شك في شيء من ذلك، فهو كافر عند أهل العلم بإجماع. وكذلك من غير شيئاً منه، أو زاد فيه كفعل الباطنية والإسماعلية، أو زعم أنه ليس بحجة للنبي ﷺ، أو ليس فيه حجة ولا معجزة كقول هشام الفوطي، ومعمر الضمري أنه لا يدل على الله، ولا حجة فيه لرسول الله ﷺ، ولا يدل على ثواب ولا عقاب، ولا حكم، فلا مخالفة في كفرهما بهذا القول. وكذلك نكفرهما بإنكارهما أن يكون في سائر معجزات الرسول ﷺ حجة له، أو في خلق السموات والأرض دليل على الله سبحانه، لمخالفتهما الإجماع والنقل المتواتر عن النبي ﷺ باحتجاجه بهذا كله، وتصريح القرآن به.

فصل: وقد تقدم أن من سب نبياً أو ملكاً من الملائكة، فإن سبيله سبيل من سب النبي ﷺ. قال القاضي عياض: وهذا فيمن حققنا كونه من الملائكة أو الأنبياء، كجبريل، وميكائيل، ومالك، وخزنة الجنة، وخزنة النار، أعاذنا الله منها، والزبانية، وحملة العرش، وكعزرائيل، وإسرافيل، ورضوان، والحفظة ومنكر، ونكير، من الملائكة المتفق على قبول الخبر الوارد بذكرهم، فأما من لم يثبت الإخبار تعيينه من الملائكة والرسل كهاروت، وماروت من الملائكة، والخضر، ولقمان، وذي القرنين، ومريم، وآسية، وخالد بن سنان المذكور أنه نبي أهل الرس، وزرادست الذي تدعي المجوس ويذكر المؤرخون نبوته، فليس الحكم في سابهم والكافر بهم كالحكم فيمن قدمناه، إذ لم تثبت لهم تلك الحرمة، ولكن يزجر من تَنَقُّصَهُم، وأذاهم، ويؤدب بقدر حال المقول فيهم، لا سيما من عُرِفت صِدِّيقِيته وفضله منهم كريم، وإن لم تثبت نبوتها. وأما إنكار نبوتهم أو كون الآخر من الملائكة، فإن كان المتكلم في ذلك من أهل العلم فلا حرج، لاختلاف العلماء في ذلك، وإن كان من عوام الناس زُجر عن الخوض في مثل هذا، فإن عاد أُدِّب، إذ ليس لهم الكلام في مثل هذا. وقد كره السلف الكلام في مثل هذا مما ليس تحته عمل لأهل العلم، فكيف بالعامة؟.

فصل: في السحر وعقوبة الساحر. والساحر يفصل فيه بين أن يأتي تائباً قبل الظهور عليه، فتقبل توبته، وبين أن يُظهر عليه بسحره، فلا تقبل توبته ويقتل، كما تقدم في الزنديق. قال ابن عبد السلام: والمذهب أن الساحر كافر.

مسئلة: وفي الموطأ أن حفصة زوج النبي ﷺ قتلت جارية لها سحرتها، وقد كانت دبَّرتها فأمرت بها فقُتلت. قال مالك: الساحر الذي يعمل السحر بنفسه ولم يعمل له ذلك غيره، مثل الذي قال الله تعالى ﴿ولقد علموا لمن اشتراه ماله في الآخرة من خلاق﴾ [البقرة: ١٠٢]. فرأى أنه يقتل إذا عمل ذلك بنفسه.

مسئلة: قال القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله تعالى: ولا يقتل حتى يثبت أن ما فعله من السحر الذي وصفه الله تعالى بأنه كفر. قال أصبغ: يكشف عن ذلك كسائر ما يجب به القتل.

مسئلة: وفي (الموازية) في الذي يقطع أذن الرجل، أو يدخل السكاكين في جوف نفسه: إن كان هذا سحراً قُتِل، وإن لم يكن من السحر أُدِّب.

فرع: قال الباجي: إذا ثبت أن الساحر كافر، فمن عمل السحر قتل، فإن كان مسلماً ففي (الموازية) من رواية ابن وهب عن مالك: يقتل، سحر مسلماً أو ذمياً. قال مالك: يقتل ولا يستتاب. وقال ابن عبد الحكم وأصبغ: هو كالزنديق، ومن كان للسحر أو للزندقة مظهراً استتيب، فإن تاب وإلاّ قتل.

مسئلة: إن كان الساحر ذمياً فقد قال مالك: لا يقتل إلاّ أن يدخل بالسحر ضرراً على المسلمين، فيكون ناقضاً للعهد فيقتل، ولا تقبل منه توبة غير الإسلام. وأما إن سحر أهل ملته فليؤدب، إلاّ أن يقتل أحداً فيقتل به. وقال سحنون في الساحر من أهل الذمة: يقتل إلاّ أن يسلم فيترك، كمن سبَّ النبي ﷺ، فظاهره أنه يقتل على كل حال إلاّ أن يسلم، بخلاف قول مالك: لا يقتل إلاّ أن يؤذي مسلماً أو يقتل ذمياً. ونقل ابن الفرس قولاً ثالثاً إنه يقتل وإن أسلم.

مسئلة: وأما من ليس بمباشر عمل السحر، ولكن ذهب إلى من يعمله له، ففي (الموازية) يؤدب أدباً شديداً.

مسئلة: قال ابن عبد السلام: وروى ابن نافع عن مالك في المبسوط في المرأة تقرّ أنها عقدت زوجها عن نفسها، أو عن غيرها من النساء: أنها تقتل ولا تنكل. قال: ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك. قال ابن الفرس: وقال مالك فيمن يعقد الرجال عن النساء: يعاقب ولا يقتل، فتأمل ما نقله ابن عبد السلام. قال ابن الفرس: ويؤخذ من هذا أن ليس كل سحر كفراً، والله سبحانه وتعالى أعلم.

مسئلة: قال ابن الفرس واختلف السلف هل يجوز أن يُسئل الساحر حلَّ السحر عن المسحور أم لا؟ فكره الحسن البصري ذلك لأنه عمل سحر، وقال: لا يعمل ذلك إلاّ ساحر ولا يجوز إتيان الساحر، لما روى عن ابن مسعود: من أتى إلى كاهن أو ساحر فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ. وأجازه ابن المسيب لأنه رآه نوعاً من العلاج، فيخصص بذلك في قوله ﴿يعلمون الناس السحر﴾ [البقرة: ١٠٢]. ذكره البخاري عنه. فرع: قال ابن الفرس: وانظر، هل يجوز السحر في الإصلاح بين نفسين، كالمرأة تبغي صلاح زوجها واستئلافه؟ وعلى القول بأن السحر كفر، فإنما يراد به ما شهد الشرع له بأنه كفر.

مسئلة: وفي (الطرر) لابن عات: قال: لا يجوز الجعل على حل المربوط والمسحور. وكذلك لا يجوز الجعل على إخراج الجان من الرجل، لأنه لا تعرف حقيقته، ولا يوقف عليه. ولا ينبغي لأهل الورع الدخول فيه. ونسب نقل ذلك إلى (الاستغناء) لابن عبد الغفور.

فصل: في عقوبة العائن إذا امتنع من الوضوء. وفي (الموطأ) أن سهل بن حنيف اغتسل بالجرار، فنزع جبة كانت عليه وعامر بن ربيعة ينظر إليه، وكان سهل رجلاً أبيض حسن الجلد،

قال: فقال له عامر بن ربيعة: ما رأيت كاليوم ولا جلد عذراء، فوعك سهل مكانه واشتد وعكه، فأتِيَ رسول الله ﷺ فأخبر أن سهلاً وعك، وأنه غير رائح معك يا رسول الله، فأتاه رسول الله ﷺ فأخبره سهل بالذي كان من شأن عامر، فقال رسول الله ﷺ: **«علام يقتل أحدكم أخاه؟ ألا بركت أن العين حق؟ توضأ له»**، فتوضأ له عامر، فراح سهل مع رسول الله ﷺ ليس به بأس[1].

وفي رواية أنه ﷺ دعا عامراً فتغيظ عليه وقال: **«علام يقتل أحدكم أخاه؟ ألا بركت؟ إغسِل له»**، فغسل عامر وجهه، ومرفقيه، وركبتيه، وأطراف رجليه، وداخلة إزاره في قدح فصب عليه. ورُوي عن الزهري أنه قال: الغسل الذي أدركنا عليه علماءنا يصفونه، أنه يؤتى العائن[2] بقدح فيه ماء، فيمسك مرتفعاً عن الأرض فيدخل فيه كفيه، فيمضمض ثم يمجه في القدح، ثم يغسل وجهه في القدح صبة واحدة، ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى، ثم يدخل كفه اليمنى فيصب بها على كفه اليسرى، ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على مرفقه الأيمن، ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على مرفقه الأيسر، ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى، ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه اليسرى، ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على ركبته اليمنى، ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ركبته اليسرى، كل ذلك في القدح، ثم يدخل داخلة إزاره في القدح، ثم يوضع القدح في الأرض ويصب على رأس المعين من خلفه صبة واحدة. وقيل: يستغفل ويصب عليه، ثم يكفأ القدح على ظهر الأرض وراءه، وأما داخلة إزاره فهو أطراف المتدلى الذي يفضي من مئزره إلى جلده. قال عيسى بن دينار في غسل اليدين إنما يغسل يديه ومرفقيه، ولا يغسل ما بين اليد والمرفق.

مسئلة: وفي شرح الجلاب للقرافي: فإن امتنع من الوضوء قضى عليه إن خشي على المعيون الهلاك، وكان وضوء العائن يبرىء عادة، ولم يزل الهلاك عنه إلاّ بهذا الوضوء، لأنه من باب إحياء النفس كبذل الطعام عند المجاعة. وقال الزناتي في شرح الرسالة: يجبر على الوضوء إن امتنع منه. وأبى أن يفعله بالأدب الوجيع، حتى يفعله بنفسه، ولا يفعله غيره به عند امتناعه، فإن الشفاء منوط بفعله، كما أن المرض النازل كان بسببه، ولا يندفع ما نزل بسببه إلا بفعله.

فصل: قال الباجي وقد ذكر الناس في أمر العين وجوهاً، أصحها أن يكون الله سبحانه قد أجرى العادة عند تعجب الناظر من أمر، ونطقه دون أن يُبَرِّك، أن يمرض المتعجّب منه، أو يتلف، أو يتغير، إلاّ أن العائن إذا برَّك، وهو أن يقول: بارك الله فيه، بطل المعنى الذي يُخاف منه العين، ولم يكن له تأثير. فإن لم يبرك أوقع الله ما أجرى به العادة عند ذلك، وقد يُتلا في ذلك بعد

---

(١) الحديث: أخرجه البخاري في الطب ٣٦. وفي اللباس ٨٦. وأخرجه مسلم في كتاب السلام رقم ٤١، ٤٢. وأخرجه أبو داود في الطب ١٥. وأخرجه الترمذي في الطب ١٩. وأخرجه مالك في الموطأ في كتاب العين ١. وأخرجه أحمد ج ١، ص: ٢٧٤، ٢٩٤. ج ٢، ص: ٢٢٢، ٢٨٩، ٣١٩، ٤٢٠، ٤٣٩، ٤٨٧. ج ٤، ص: ٦٧. ج ٥، ص: ٧٠، ٣٧٩.

(٢) الذي أصابته عينٌ.

وقوعه بما أمر النبي ﷺ. وقال ابن العربي: الباري سبحانه هو الخالق لما في السموات والأرض، وليس فيهما حركة، ولا سكتة، ولا كلمة، ولا لفظة إلا الله سبحانه خالقها في العبد، وهو مقدرها له، وهو تعالى رتب أفعاله، ورتب أسبابها، ورتب العوائد على أسباب. مثال ذلك: العين. فإن النفس إذا رأت صورة تستحسنها فغلب ذلك عليها، واستولى ذلك على القلب، فإن لم تنطق بحرف لم يخلق الله شيئاً، وإن نطقت بالاستحسان والتعجب من الجهال، فقد أجرى الله العادة بأنه إذا خلق النطق بالاستحسان والتعجب مثلاً من العائن، خلق الله تعالى في بدن المعين المرض والهلكة، على قدر ما يريد الله عز وجل. فلذلك نُهِيَ العائن عن القول، والباريء[1] تعالى. وإن كان قد سبق في حكمه الوجود بذلك، فقد سبق من حكمته أن العائن إذا برك سقط حكم فعله، ولم يظهر له أثر، والباري سبحانه يرد قضاءه بقضائه، ومن حكمته أن جعل وضوء العائن يسقط أثر عينه، وذلك بخاصة لا يعلمها إلاّ خالق الخاص والعام، وكذلك ما يحدث عند قول الساحر وفعله في جسم المسحور، أو ماله وضعه الله تعالى في الأرض بمشيئته وحكمتـه. ومن فصول الشريعة وفضلها وحكمتها البالغة، ما وضعه الله تعالى في الرُّقا من إذهاب الأمراض من الأبدان بها، وإبطال سحر الساحر، ورد عين العائن عند الاسترقاء بها، ودفع كل ضرر بإذن الله تعالى، والباري تعالى هو الذي خلق الشفاء عند الاسترقاء، كما خلق الشفاء من الداء عند استعمال الدواء، ولاحظ للدواء في ذلك، ولا يصح في عقل عاقل أن يكون جماد فاعلاً، وكما أن الله سبحانه يصرف الأعمال الغريبة داخل البدن بالأدوية، كذلـك يصرفها خـارج البدن بـالرُّقـا والتعويذ. وقد شاهدنا ذلك والشاهد أقوى من الدليل النظري. انتهى. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الحادي عشر: في الزواجر الشرعية: التعزيـرات والعقوبـة بالحبس. والتعـزير تأديب وإصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات. والأصل في التعزيرات ما ثبت في سنن أبي داود أن رسول الله ﷺ قال: «لا يُجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى»[2]. وفي صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَجْلِد أحد أحداً فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى»[3]، وهذا دليل التعزير بالفعل. وأما التعزير بالقول فدليله ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة رضي الله عنـه أن رسول الله ﷺ أُتِيَ بـرجل قـد شرب، فقال: «اضربوه»، فقال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده، ومنا الضارب بنعله، والضارب بثوبه[4]. وفي رواية بإسناده: ثم قال رسول الله ﷺ لأصحابه بَكِّتُوه، فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله؟ ما خشيت الله؟ ما استحيت من رسول الله ﷺ[5]؟ وهذا التبكيت من التعزير بالقول. ولما كان

---

(١) أي الشافي.

(٢) و (٣) الحديث: أخرجه البخاري في الحدود ٤٢. وأخرجه مسلم في الحدود رقم ٤٠. وأخرجه أبو داود في الحدود ٣٨. وأخرجه الترمذي في الحدود ٣٠. وابن ماجه في الحدود ٣٢. والدارمي في الحدود ١١. وأحمد ج٢ ص: ٤٦٦، ج ٤، ص: ٤٥.

(٤) الحديث: أخرجه البخاري في الحدود ٤. وأخرجه أبو داود في الحدود ٣٥.

(٥) الحديث: أخرجه أبو داود في الحدود ٣٥.

الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات إلا بالحدود والعقوبات والزواجر، شرع ذلك على طبقات مختلفة. فالعقوبة تكون على فعل محرم، أو ترك واجب أو ترك سنة، أو فعل مكروه، ومنها ما هو مقدر، ومنها ما هو غير مقدر، وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه، وبحسب حال القائل، والمقول فيه، والقول.
وقال ابن قيم الجوزية: اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد، بحسب الجناية في العِظَمِ والصغر، وبحسب الجاني في الشر وعدمه.

فصل: والتعزير يكون على ترك الواجب. مثاله: منع الزكاة. وأما الصلاة، فعلى ما هو مشروح في بابها. ومن ذلك: ترك قضاء الديون: وأداء الأمانات مثل الودائع، وأموال الأيتام، وغلات الوقوف، وما تحت أيدي الوكلاء والمقارضين، وشبه ذلك، والامتناع من رد المغصوب والمظالم، مع القدرة على أداء ذلك كله إلى أربابه، فإنه يعاقب على ذلك كله حتى يؤدي ما يجب عليه. وكذلك الامتناع مما يجب فعله، كالامتناع من قبول ولاية القضاء إذا تعين عليه ذلك. قال ابن راشد: ويجبر على ذلك إن أباه، ولو بالحبس والضرب. تنبيه: لا يدخل في ترك الواجبات من امتنع من فعل الحج وإن قلنا: إنه على الفور، مراعاةً للقول بأنه على التراخي[1]. وأما ترك السنن، فمثاله: ترك الوتر، قال أصبغ بتأديب تارك الوتر. وأما فعل المحرم، فأنواعه كثيرة. فمن ذلك: تجب فيه العقوبة والكفّارة والغرم، كقتل العمد إذا عُفِيَ فيه على الدية، فإنه يجب على القاتل الدية، ويستحب له الكفارة، ويضرب مائة، ويحبس سنة. وتستحب الكفارة في قتل الرقيق والذمي.

ومنها: ما يجب فيه القصاص والأدب، وهو الجارح عمداً يقتص منه ويؤدب.

ومنها: ما يجب فيه الغرم، وهو الجنين. وغير ذلك من الإتلافات. ورُوِي عن مالك استحباب الكفارة في الجنين.

ومنها: ما فيه التعزير فقط، كسرقة ما لا قطع فيه، والخلوة بالأجنبية، ووطىء المكاتبة، ونحو ذلك من الاستمناء، وإتيان البهيمة، واليمين الغموس، والغش في الأسواق، والعمل بالربا، وشهادة الزور، والتحليل، والشهادة على نكاح السر. وكذلك يؤدب الزوجان والولي إلا أن يعذروا بجهل.

ومنها: ما تجب فيه الكفارة والغرم، كقتل الخطأ.

ومنها: ما فيه الكفارة فقط مع الإثم، كالجماع في الإحرام، وفي رمضان، ووطء المظاهر منها قبل الكفارة، متعمداً في الجميع.

ومنها: ما فيه العقوبة، كحماية الظلمة والذّب عنهم، وكمن دافع عن شخص وجب عليه

---

(١) يعني خروجاً من خلاف بقية المذاهب.

حق، وكمن يحمي قطاع الطريق، أو سارقاً، ونحو ذلك. فإن من يحميه ويمنعه عاص لله تعالى، وتجب عقوبته حتى يحضره إن كان عنده، وينزجر عن ذلك، إلا أن يكون إحضاره إلى من يظلمه ويأخذ ماله، أو يتجاوز فيه ما أمر به شرعاً، فهذا لا يحضره، ولكن يتخلى عنه ويرتدع عن حمايته والدفع عنه. وأما فعل المكروه، فمثاله حلق الشارب. وفي كلام ابن رشد إنه يؤدب.

فصل: والتعزير لا يختص بالسوط واليد والحبس، وإنما ذلك موكول إلى اجتهاد الحاكم. قال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي في أخبار الخلفاء المتقدمين: إنهم كانوا يعاملون الرجل على قدره وقدر جنايته، فمنهم من يضرب، ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام واقفاً على قدميه في المحافل، ومنهم من تنزع عمامته، ومنهم من يحل إزاره. وقال القرافي: إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلد يكون إكراماً ما في بلد آخر، كقلع الطيلسان[1] لغير تعزير في الشام فإنه إكرام، وكشف الرأس عند الأندلسيين ليس هواناً، وبمصر والعراق هوان. انظر الفرق السادس والأربعين والمائتين، وما ذكره في الشام يستثنى منه من أَلِف ذلك وكانت عادته الطيلسان، من المالكية وغيرهم.

فصل: والتعزير لا يختص بفعل معين، ولا قول معين. فقد عزَّر رسول الله ﷺ بالهجر، وذلك في الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن الكريم فهُجِروا خمسين يوماً لا يكلمهم أحد. وقصتهم مشهورة في الصحاح. وعزر رسول الله ﷺ بالنفي، فأمر بإخراج المخنثين من المدينة ونفيهم. وكذلك الصحابة من بعده ﷺ. ونذكر من ذلك بعض ما وردت به السنة مما قال ببعضه أصحابنا، وبعضه خارج المذهب.

فمنها: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هجر ضبيعاً الذي كان يسأل عن الذاريات وغيرها، ويأمر الناس بالتفقه في المشكلات من القرآن، فضربه ضرباً وجيعاً، ونفاه إلى البصرة أو الكوفة، وأمر بهجره، فكان لا يكلمه أحد حتى تاب، وكتب عامل البلد إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبره بتوبته، فأذن للناس في كلامه.

ومنها: أن عمر رضي الله عنه حلق رأس نصر بن الحجاج ونفاه من المدينة، لَمّا تشبب النساء به في الأشعار وخشي الفتنة به.

ومنها: ما فعله ﷺ بالعُرنيين.

ومنها: أمره ﷺ للمرأة التي لعنت ناقتها أن تُخلِّيَ سبيلها.

ومنها: أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه استشار الصحابة في رجل يُنكح كما تنكح المرأة، فأشاروا بحرقه فأشار بحرقه في النار، فكتب أبو بكر رضي الله عنه بذلك إلى خالد بن الوليد رضي الله عنه، ثم حرقهم عبد الله بن الزبير في خلافته، ثم حرقهم هشام بن عبد الملك، وهو رأي ابن حبيب من أصحابنا. ذكره في (مختصر الواضحة).

(١) الطيلسان: لباس من ألبسة العجم جمعه طيالسة. انظر المصباح المنير ج ٢، ص: ١١.

ومنها: أن أبا بكر رضي الله عنه حرق جماعة من أهل الردة.

ومنها: إباحته ﷺ الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده.

ومنها: أمره ﷺ بكسر دنان الخمر وشق ظروفها.

ومنها: أمره ﷺ لعبد الله بن عمر رضي الله عنه بتحريق الثوبين المعصفرين.

ومنها: أمره ﷺ يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الأهلية، ثم استأذنوه في غسلها فأذن لهم. فدل على جواز الأمرين، لأن العقوبة بالكسر لم تكن واجبة.

ومنها: هدمه ﷺ لمسجد الضرار.

ومنها: أمره ﷺ بتحريق متاع الذي غل من الغنيمة.

ومنها: إضعاف الغرم على سارق ما لا قطع فيه، من التمر والكثر.

ومنها: إضعاف الغرم على كاتم الضالة.

ومنها: أخذه شطر مال مانع الزكاة، غرمه من غرامات الرب تبارك وتعالى.

ومنها: أمره ﷺ لابس خاتم الذهب بطرحه، فطرحه فلم يعرض له أحد.

ومنها: أمره ﷺ بقطع نخيل اليهود إغاظة لهم.

ومنها: تحريق عمر رضي الله عنه المكان الذي يباع فيه الخمر.

ومنها: تحريق عمر قصر سعد بن أبي وقاص، لما احتجب فيه عن الرعية وصار يحكم في داره.

ومنها: مصادرة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه عما له بأخذ شطر أموالهم، فقسمها بينهم وبين المسلمين.

ومنها: أنه رضي الله عنه ضرب الذي زوّر على نقش خاتمه، وأخذ شيئاً من بيت المال مائة، ثم ضربه في اليوم الثاني، ثم ضربه في اليوم الثالث مائة.

ومنها: أن عمر رضي الله عنه لما وجد مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو يسأل، أخذ ما معه وأطعمه إبل الصدقة.

ومنها: أنه رضي الله عنه أراق اللبن المغشوش.

وغير ذلك مما يكثر تعداده. وهذه قضايا صحيحة معروفة. قال ابن قيم الجوزية: وأكثر هذه المسائل شائعة في مذهب أحمد رضي الله عنه، وبعضها شائع في مذهب مالك رضي الله عنه، ومن قال إن العقوبة المالية منسوخة، فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً، وليس بِمُسْلَّمٍ دعواه نسخُها. وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته ﷺ مبطل لدعوى نسخها، والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا إجماع يصحح دعواهم، إلا أن يقول أحدهم:

مذهب أصحابنا لا يُجوِّز، فمذهب أصحابه عنده عيار على القبول والرد. انتهى. والتعزير بالمال قال به المالكية ولهم فيه تفصيل ذكرت منه في كتاب (الحسبة) طرفاً. فمن ذلك: سُئل مالك عن اللبن المغشوش أيهراق؟ قال: لا، ولكن أرى أن يتصدق به إذا كان هو الذي غشه. وقال في الزعفران والمسك المغشوش مثل ذلك، وسواء كان ذلك قليلاً أو كثيراً. وخالفه ابن القاسم في الكثير، وقال: يباع المسك والزعفران إلى من لا يغش به، ويتصدق بالثمن أدباً للغاشّ.

مسئلة: وأفتى ابن القطان الأندلسي في الملاحم الرديئة النسج بأن تحرق. وأفتى ابن عتاب بتقطيعها والصدقة بها حرقاً.

مسئلة: وإذا اشترى عامل القراض من يعتق على رب المال، عالماً بأنه قريبه، فإنه إن كان موسراً عتق العبد، وغرم العامل ثمنه، وحصة رب المال من الربح إن كان في المال يوم الشراء ربحٌ، وولاؤه لرب المال. وذلك لتعدِّيه فيما فعل.

مسئلة: ومن وطىء أمة له من محارمه ممن لا يعتق عليه بالملك، فإنه يعاقب وتباع عليه بالملك، وإخراجها عن ملكه كرهاً من العقوبة بمال.

مسئلة: والفاسق إذا أذى جاره ولم ينته، تباع عليه داره. وهو عقوبة في المال والبدن.

مسئلة: ومن مثل بأمته عتقت عليه، وذلك عقوبة بالمال.

فصل: إذا ثبت أصل التعزير والعقوبة، فاختُلِف هل يتجاوز بذلك الحدود أم لا. وفي (مختصر الواضحة) أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري أن لا يبلغ في التعزير أكثر من ثلاثين جلدة. وعن: ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»[1]. وقال المازري في بعض الفتاوى: وأما تحديد العقوبة، فلا سبيل إليه عند أحد من أهل المذهب. وقد ذكر مالك في العقوبة أمراً يُستبشَع، وهو ما ذكره عن مروان أمير المدينة، وقد ذكرنا ذلك. قال مالك: وكان فيه غِلظة في الحدود، ولغير مالك في هذا تحديدات، وبالجملة فإنها تختلف بحسب اختلاف الذنوب، وما يُعلم من حال المعاقب من جَلَده وصبره على يسيرها، أو ضعفه عن ذلك، وانزجاره إذا عوقب بأقلها. وقال المازري في (المعلم) ومذهب مالك رحمه الله تعالى أنه يجيز في العقوبات فوق الحد، لما تقدم من فعل عمر رضي الله تعالى عنه في ضرب الذي نقش خاتمه مائة. ونقل ابن قيم الجوزية ما تقدم أنها ثلاثة أيام. وذكر القرافي أن صاحب القضية معن بن زياد، زوّر كتاباً على عمر، ونقش خاتمه فجلده مائة، فشفع فيه قوم فقال: أذكرتموني الطعن وكنت ناسياً، فجلده مائة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى. ولم يخالفه أحد فكان إجماعاً. قال المازري: وضرب عمر رضي الله تعالى عنه ضبيعاً أكثر من الحد. وقد أخذ أحمد ابن حنبل بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يجلد أحد أحداً فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى»[2]، فلم يزد في العقوبات على

---

(١) الحديث لم أجده في الكتب التسعة.

(٢) الحديث: سبق تخريجه.

العشرة. قاله ابن عبد السلام، ويُحكى عن أشهب، والمشهور أنه قد يزاد على الحد. قال المازري: وتأول أصحابنا الحديث على أنه مقصور على زمنه عليه الصلاة والسلام، لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر، وتأولوه على أن المراد بقوله: «في حد»، أي: في حق من حقوق الله تعالى وإن لم يكن من المعاصي المقدر حدودها، لأن المعاصي كلها من حدود الله تعالى. ومشهور المذهب أنه يزاد على الحدود. وقد أمر مالك بضرب رجل وجد مع صبي قد جرده وضمه إلى صدره، فضربه أربعمائة، فانتفخ ومات ولم يستعظم مالك ذلك. وروى القعنبي عن مالك: لا يجاوز خمسة وسبعين. وقال ابن سلمة: ثمانين. ورُوي عن أصبغ أن أقصى ما ينتهي إليه جرم الفساد مائتان. وقال مطرف: ينتهي به إلى ثلثمائة لا يزيد عن ذلك. وقال أبو حنيفة: لا يبلغ بالتعزير أربعين. وقاله الشافعي: وقال أيضاً: لا يبلغ عشرين. وقال بعضهم: لا يبلغ ثمانين، ومن (المعلم) للمازري. وزاد عمر رضي الله تعالى عنه في حد الخمر أربعين، فضرب فيها ثمانين، وكان الحد فيها على زمان رسول الله ﷺ غير محصور، بل كان يأمر بضرب الشارب، فكانوا يضربونه بالجريد والنعال والثياب والأيدي، حتى يأمر رسول الله ﷺ بالكف عنه. وفي سنن أبي داود عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي ﷺ لم يحد فيها شيئاً، وإنما فعل ذلك عمر رضي الله عنه باستشارة الصحابة، فأشار عليه علي بن أبي طالب وعبد الرحمن بن عوف بأن يجعله ثمانين. قال المازري رحمه الله: لو فهمت الصحابة عن النبي ﷺ حداً محدوداً في الخمر، لما أعملت فيه رأيها ولا خالفته، كما فعلت ذلك في سائر الحدود، فدلّ هذا على أنه لم يكن فيه أمر ثابت تجاوزوا به ما فعله النبي ﷺ. وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه جلد فيه أربعين، فلم يقفوا عند ذلك أيضاً، طلباً لانـزجار الناس عن شربها. فالتعزيرات والعقوبات المقصود بها الزجر، فيرى الإمام فيها رأيه. تنبيه: والتعزير إنما يجوز منه ما أُمنت عاقبته غالباً، وإلا لم يجز.

مسئلة: وينبغي أن يقتصر على القدر الذي يظن انزجار الجاني به، ولا يزيد عليه. وفي الحديث: «وإن الإمام ليخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة»[1]، وإن كان هذا الكلام جاء في الحدود فهو متناول لغيرها من الزواجر. من ابن عبد السلام.

مسئلة: قال ابن عبد السلام: وإذا كانت العقوبة التعزير والزجر، فإن علم أن الزجر لا ينفع فلا يفعل التعزير، لكن يسجن الكبير حتى تتحقق توبته، ولا يعرض للصغير. قال: وإليه أشار عز الدين بن عبد السلام.

مسئلة: فإن عزر الحاكم أحداً فمات، أو سرى ذلك إلى النفس، فعلى العاقلة. وكذلك تحمل العاقلة الثلث فأكثر. وفي (عيون المجالس) للقاضي عبد الوهاب: إذا عزّر الإمام إنساناً فمات بالتعزير، لم يضمن الإمام شيئاً، لا دية ولا كفارة. وهذا بخلاف الحد، فلو مات المحدود فلا شيء على الإمام، لأنه فعل ما أمره الله تعالى به. تنبيه: انظر قوله: لأنه فعل ما أمره الله تعالى

---

(١) الحديث: أخرجه الترمذي في الحدود باب: ٢.

به. ويُشكل على هذا لو مات من حد الخمر. وفي سنن أبي داود والترمذي عن عمير ابن سعيد النخعي قال: سمعت علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه يقول: ما كنت لأقيم على أحد حداً فيموت فأجد في نفسي، إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وَدَيْتُه. وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه. وفي رواية لم يسن فيه شيئاً. انتهى. ولم يستقر الحد في الخمر ثمانين إلا من زمن معاوية، وأما عثمان رضي الله تعالى عنه فإنه جلد فيها ثمانين كما فعل عمر، وجلد فيها أربعين، وكان عمر رضي الله عنه في صدر ولايته يجلد فيها أربعين متبعاً لأبي بكر رضي الله تعالى عنه. وفي (جامع الأصول) لرزين: أن النبي ﷺ جلد فيها أربعين. وجاء: نحو أربعين، والله أعلم.

مسئلة: وإذا قلنا إنه يجوز للحاكم أن يجاوز الحدود في التعزير، فهل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل أو لا؟ فيه خلاف. وعندنا يجوز قتل الجاسوس المسلم إذا كان يتجسس للعدوّ، وإليه ذهب بعض الحنابلة. وأما الداعية إلى البدعة المفرق لجماعة المسلمين، فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل. وقال بذلك بعض الشافعية في قتل الداعية، كالجهمية، والروافض، والقدرية، وصرح الحنفية بقتل من لا يزول فساده إلا بالقتل. وعن أبي يوسف أنه على قدر عظم الجرم وصغره، وعنه أنه يقرب كل نوع من بابه لقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف. قال: فإذا رأى الإمام أن يضم إلى الضرب الحبس فعل، أفادنا به بعض شيوخنا. من (الهداية). وذكروا ذلك في اللوطي إذا كثر منه ذلك يُقتل تعزيراً. وأجاز ابن المواز من أصحابنا للمرأة إذا علمت أن زوجها طلقها ثلاثاً، فادَّعت عليه فأنكر، ولم تقم عليه بينة، فخلي بينه وبينها أن تقتله إن خفي لها ذلك وأمنت ظهوره، كالعادي والمحارب. وقال سحنون: لا يحل قتله. فرع: وفي (مختصر الواضحة) قال أصبغ: وينبغي للقاضي إذا أحلف الناس أن يحلفهم قياماً، وإذا ضربهم في الحدود كلها أن يضربهم قعوداً، ويأمر الجلاد أن لا يرفع يده بالسوط جداً ولا يخفضها جداً، لكن وسطاً من ذلك. وضرب الشيخ والشاب في الحدود كلها سواء في الإيجاع، وإذا اقتص للناس في جراحاتهم دعا بطبيب رفيق يقتص لهم، واجرته على المقتص له. فرع: قال ابن رشد في المقدمات: ويؤدب من طَلَّقَ ثلاثاً في كلمة. فرع: ومن طلق في الحيض، فإنه يجبر على الرجعة. قال أشهب: فإن أبى أدِّب بالسجن، فإن أبى سجنه، فإن أبى ضربه بالسوط، ويكون ذلك كله قريباً بعضه من بعض، لأنه مقيم على المعصية. فرع: ومن باع زوجته نكل نكالاً شديداً، وتطلق عليه بواحدة بائنة. فرع: وإذا قذف حر عبداً، أو نصرانياً، فطلب العبد أن يعزر قاذفه، فليس للعبد في مثل هذا تعزير، وينهى قاذفه أن يؤذيه، فإن كان رجلاً فاحشاً معروفاً بالأذى، عزر وأدب عن أذى العبد وغيره.

مسئلة: قال القرافي: الحدود واجبة الإقامة على الأئمة، واختلفوا في التعزير، فقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى: إن كان لحق الله تعالى وجب كالحدود، إلا أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب مصلحة، من الملامة، والكلام. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: هو غير واجب على الإمام، إن شاء أقامه وإن شاء تركه.

مسئلة: ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه إذا كان لحق الله، فإن تجرد عن حق آدمي وانفرد به حق السلطنة، كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح في العفو والتعزير، وله التشفيع فيه. رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «اشفعوا إليَّ ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء»[1]. فرع: فلو تعافى الخصمان عن الذنب قبل الترافع إلى ولي الأمر، سقط حق الآدمي. وفي حق السلطنة والتقويم والأدب وجهان، أظهرهما عدم السقوط، فله مراعاة الأصلح من الأمرين، والأصح أنه لا يسقط التعزير بإسقاط ما وجب بسببه ولو نص على العفو والإسقاط، ويسقط بإسقاطه ضمناً، كما إذا عفا مستحق الحد عن الحد قبل بلوغ الإمام، إذ ليس للإمام التعزير والحالة هذه، لاندراجه في الحد الساقط. وقيل: لا يسقط، إذ وجوب التعزير المقترن بالحد لمجرد حق السلطنة، فلا ينبغي سقوطه بإسقاط الحد. من (الأحكام السلطانية). فرع: فلو كان الخصمان المتواهبان والداً وولداً، فلا حق لولد في تعزير والده. نعم يختص تعزيره لحق السلطنة، فلولي الأمر فعل أحد الأمرين، وتعزير الولد مشترك بين حقي الوالد والسلطنة.

مسئلة: قال الشافعية: يجوز ضرب التعزير بالعصا، والسوط المكسور الثمرة لا غير مكسورها، خلافاً لأبي عبد الله الزبيري الشافعي. ونقل الجوهري أن ثمر السياط عقد أطرافها. وفي حواشي (التهذيب) لأبي الحسن الطنجي إن التعزير إنما يكون بالسوط.

مسئلة: ويجوز صلب المعزر حياً ثلاثاً أيام فقد، صلب رسول الله ﷺ رجلاً على جبل يقال له أبو ناب. ولا يمنع مدة صلبه من طعام، ولا شراب، ولا وضوء لصلاة، ويصلِّي يومياً، ويعيد بعد الإطلاق. من (مختصر الأحكام السلطانية) للماوردي الشافعي.

مسئلة: ويجوز تجريد المعزر من ثيابه إلا ما يستر عورته، وإشهاره في الناس، والنداء عليه بذنبه عند تكرره منه، وعدم إقلاعه عنه، ويجوز حلق شعره لا لحيته، ويجوز تسويد وجهه عند الأكثرين. من (مختصر الأحكام) للماوردي.

مسئلة: وسُئل المازري عن رجل حلف بالطلاق الثلاث في مجلس الحاكم بحضرة العدول، هل يلزمه عقوبة؟ وما قدر تلك العقوبة؟ فأجاب رحمه الله: إيقاع الطلاق الثلاث لم يجمع العلماء على تحريمه، بل فيه خلاف، لكن مذهب مالك المنع. ولكن هذا لمّا كثر على ألسنة الناس واشتهر فيما بينهم، صار كثير من العوام يعتقد أنه جائز، وهو مفهوم من حال كثير منهم. فإن كان هذا الرجل ممن يجهل تحريم هذا، ويعتقد أن اليمين به جائزة، أو من المكروهات التي لا تحريم فيها، فإن العقوبة بسبب هذا اليمين لا تلزمه، لأجل جهله. وإن كان أوقعه عالماً بتحريمه، ومجترئاً على إيقاعه، تعلقت به العقوبة بحسب الاجتهاد، وهذا واضح لا يختلف فيه، وإنما الإشكال من جهة ثانية، وهي أن الإنسان يجب عليه أن يتعلم حكم مثل هذا، ولا يحسن به أن يجهله، يعني: فيلزم

---

(1) الحديث: أخرجه البخاري في الزكاة ٢١، وفي الأدب ٣٦ ـ ٣٧، وفي التوحيد ٣١. وأخرجه مسلم في البرّ والصلة رقم ١٤٥. وأخرجه أبو داود في الأدب ١١٧. وأخرجه الترمذي في العلم ١٤. وأخرجه النسائي في الزكاة ٦٥. وأخرجه أحمد ج ٤ ص: ٤٠٠، ٤٠٣، ٤٠٩.

الجاهل من التعزير بسبب جهل بحكم ذلك أخف مما يلزم العالم. قال: وهذا من باب النظر، والمعتمد على ما قدمناه. يعني: نفي التعزير عن الجاهل، ولكن لا بد من نهيه وزجره عن العود إلى ذلك.

مسئلة: قال القرافي: التعزير يسقط بالتوبة، وما علمت في ذلك خلافاً.

مسئلة: تقدم أن التعزير يكون بحسب الجاني، والمجني عليه، والجناية. فإن كان القول عظيماً من دنيِّ الْقَدْرِ مخاطباً به لرفيع القَدْرِ، بولغ في الأدب، وإن كان على العكس فالعكس. ففي سنن أبي داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»[1]. فإذا تقرر أن فاعل ذلك يؤدب، فإن كان رفيع القدر فإنه يخفف أدبه ويتجافى عنه، وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الفلتة، لأن القصد بالتعزير الزجر عن العودة، ومن صدر ذلك منه فلتة يظن به أن لا يعود إلى مثلها، وكذلك الرفيع. تنبيه: والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية، لا المال والجاه. والمعتبر في الدنيء الجهل والجفاء والحماقة، فمن كان من أهل الشر ثُقِّل عليه بالأدب لينزجر وينزجر به غيره. قال القاضي عياض: مشهور قول مالك وأصحابه أن ذلك بقدر الجرم، وشهرة القائل بالأذى. وقال بعض أصحاب الشافعي: تعزير كل ذنب مستنبط من حده لا يتجاوز به حده.

فرع: وفي (أحكام ابن سهل) أن من قام بشكية بغير حق، فينبغي أن يؤدب، وأقل ذلك الحبس، ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد عن ذلك. قاله في شهادة السماع في الأحباس.

فرع: ويمنع أهل الذمة من الزنا، ويؤدبون عليه ولا يمنعون من زواج الأمهات والبنات إن استحلوه. من (المتيطية).

فرع: لو قال رجل لرجل: يا شارب الخمر، أو: يا آكل الربا، أو: يا خائن، أو: يا ثور، أو: يا ابن الحمار، أو: يا يهودي، أو: يا نصراني، أو: يا مجوسي، فإنه يعزر. قاله ابن راشد. وفي (جامع الأصول) لرزين: إن من قال لرجل: يا يهودي فإنه يضرب عشرين.

فرع: قال مالك في المحدود في الزنا: يحسن حاله وتظهر توبته، ثم يقذفه رجل بالزنا: إنه لا حد عليه، ولكن إن قال له ذلك تعرضاً لأذاهُ فعليه الأدب الموجع. وكذلك كل محدود في الخمر، وما أشبه ذلك من وجوه العنت، من رماه بذلك فعليه الأدب الموجع. إلا أن يكون ذلك في مشاتمة قد نال كل واحد منهما من صاحبه فيها منالاً، فلا يكون عليه فيما رماه به من حد زناً أو خمر، أوغير ذلك من الجلد على الفرية والريبة أدب ولا عقوبة.

فرع: لو قال لمن لا يُتَّهم بالسرقة: أنت سرقت متاعي، ونكل وعوقب بقدر اجتهاد الحاكم، وإن كان المقول فيه ذلك ممن يُتَّهم فلا عقوبة. ولو قال رجل لرجل: يا سارق، ضرب

(١) الحديث: أخرجه أبو داود في الحدود باب ٥. وأخرجه أحمد ج ٦، ص: ١٨١.

خمسة عشر سوطاً، أو نحوه. قاله في (العتبية). قال ابن رشد: والتحديد في هذا ليس له أصل في الكتاب، ولا في السنة، وإنما فيه الاجتهاد بحسب القائل والمقول له.

فرع: ولو قال رجل لرجل: يا مُرائي، عوقب بقدر ما يرى الإمام، على قدر حال القائل والمقول له. قال ابن القاسم: أرأيت لو قال رجل لليث بن سعد: يا مرائي، وقال لي مثل ذلك، أترى أن يضرب الذي قال لي مثل الذي قال ذلك لليث؟ ومن الناس من لو قيل له ذلك كان له أهلاً. من (البيان).

فرع: ورُوِي عن مالك أن من اتُّهم بالفاحشة يضرب خمسة وسبعين سوطاً، ولا يبلغ به الحد. وإليه مال أصبغ. ونحوه لابن مسلمة.

فرع: وفي (مفيد الحكام) لابن هشام قال بعض العلماء: إن من شتم رجلاً في مجلس حاكم بما لا حد فيه، ضُرب عشرة أسواط.

فرع: إذا قال الرجل للرجل: يا كلب، فإن ذلك يفترق فيه ذو الهيئة من غيره، فإن كان القائل والمقول له من أهل الهيئة كلٌّ منهما جميعاً، عوقب القائل عقوبة خفيفة يُهان ولا يبلغ به السجن، وإن كانا جميعاً من غير ذوي الهيئة عوقب القائل أشد من عقوبة القائل الأوّل المتقدم ذكره، يبلغ فيها السجن، وإن كان القائل من ذوي الهيئة والمقول له من غير ذوي الهيئة، عوقب بالتوبيخ، ولا يبلغ به الإهانة ولا السجن. وإن كان القائل من غير ذوي الهيئة والمقول له من ذوي الهيئة عوقب بالضرب. من (البيان) في باب حد القذف، وفيها بسط فانظره فيه.

فرع: إذا شتم الأخ أخاه، فإن كان الأخ كبيراً وكان شتمه لأخيه على وجه الأدب، لم يحد. من (الطرر). قال: ورأيت في بعض الكتب: سُئل بعضهم عن شاتم عمه، أو خاله، فقال: لا أرى عليه في ذلك شيئاً. وكذلك هما إذا كان على وجه الأدب. قال ابن محرز في كتاب اللعان من (تبصرته): ومن عرض لولده بالقذف فإنه لا يحد، لبعده من التهمة في ولده. ولذلك لم يقتل بولده إذا قتله إلا أن يتبين عمده لذلك، بأن يضجعه فيذبحه.

فرع: ومن سل سيفاً على وجه القتال، ضُرب أربعين وكان السيف شيئاً، وقيل: يقتل إذا سله على وجه الحرابة. ولو سل سكيناً في جماعة على وجه المزاح، ضرب عشرة أسواط. من (المفيد).

فرع: ومنه أيضاً: من استهان بدعوة القاضي أو الحاكم ولم يجب، ضُرب أربعين.

فرع: ومنه: من قال لرجل: يا مجرم، ضرب خمسة وعشرين، وكذلك إن قال له: يا ظالم ولم يكن كذلك ضُرِب أربعين، ولو قال له: يا سارق ضرب خمسة عشر إلى عشرين.

فرع: ومنه: من أتى بهيمة ضرب مَائة.

فرع: ومنه إذا ارتفع الكلام بين الخصمين في مجلس القاضي، ضُرِب كل واحد عشرة.

فرع: ومنه: من تكلم في عالم بما لا يجب، ضُرِب أربعين.

فرع: ومنه من تكلم في أحد بما لم يكن فيه ولم يأت ببينة أدِّب.

فرع: ومنه: من سرق من الغنيمة دون النصاب، ضُرب خمسين.

فرع: ومن تغامز مع أجنبية، أو تضاحك معها، ضرب عشرين. يريد: إذا كانت طائعة، فإن قبلها طائعة ضربا خمسين خمسين، وإن لم تكن طائعة في تقبيله ضرب هو خمسين. ومن جس امرأةً ضُرِب أربعين، فإن طاوعته ضربت مثله.

فرع: ومن تكلم بكلمة لغير موجب في أمير من أمراء المسلمين لزمته العقوبة الشديدة، ويسجن شهراً. ومن خالف ما حكم به القاضي عوقب إذا لم يرض بالحكم، إلا أن يتبين الجور في الحكم، ومن خالف أميراً وقد كرر دعوته، لزمته العقوبة الشديدة بقدر اجتهاد الإمام، ومن قال لرجل: فاسق، ضرب ثمانين سوطاً وقيل: يؤدب إن لم يفهم منه القذف. ومن سل سيفاً في جماعة يهدد به على وجه المزاح فقد جفا، ويُضْرب عشرين سوطاً.

فرع: ومن آذى مسلماً بلسانه بلفظ يضره ويقصد أذاه، فعليه في ذلك الأدب البالغ الرادع له ولمثله، يُقَنَّع رأسه بالسوط، أو يضرب رأسه أو ظهره بالدرة، وذلك على قدر القائل وسفاهته، وعلى قدر المقول فيه. من (مفيد الحكام) لابن الوليد بن هشام.

فرع: قال ابن راشد: إذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره الحاكم. وقال ابن الماجشون ومطرف: إذا أسرع إليه بغير حجة، مثل: يا ظالم، يا فاجر، زجره عنه ويُضرب في مثل هذا ما لم تكن فلتة من ذي مروأة، فيتجافى عن ضربه، فإن ذلك يدعو الخصمين إلى أن يجلسا بين يديه بسكينة ووقار، ومن لم ينصف الناس في أعراضهم لم ينصفهم في أموالهم.

فرع: سُئل المازري عمن أفتى رجلاً فأتلف بفتواه مالاً، فأجاب: إن كان المفتى من أهل الاجتهاد والنظر لم يلزمه ضمان ما ذهب بسبب فتياه، وإن كان على غير ذلك فقد تكلف ما لا يجوز، ويضمن ما تلف، ويجب على الحاكم التغليظ عليه إذا قامت البينة بذلك عنده، ولو أُدِّبَ لكان لذلك أهلاً، إلا أن يكون تقدم له طلب في العلم فيسقط عنه الأدب، ويُنهى عن الفتوى إذا لم يكن لذلك أهلاً.

فرع: إذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام فلم يفعل، وأتى بالحجج ليخلط على صاحبه، ويمنعه من الكلام، ويكثر معارضته في كلامه، أمر القاضي بأدبه.

فرع: إذا قرر أحد الخصمين صاحبه على ما يدَّعيه لزم خصمه الجواب بالإقرار والإنكار، فإن امتنع من الجواب، أمر القاضي بضربه بالدرة على رأسه حتى يجيب.

فرع: وفي (الدرر الملتقطة من المسائل المختلطة) للشيخ عبد العزيز الدميري: إذا قال رجل لآخر الله أكبر عليك، فإنه يعزر إلا أن يعفو عنه خصمه.

مسئلة: ذكر في (الموطأ) أن رسول الله ﷺ قال: «من قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما»[1]. وفي رواية مسلم: «فإن كان كما قال، وإلا رجعت عليه»[2]، وفي رواية أبي عوانة الإسفراني في كتابه (المخرج على صحيح مسلم). «فإن كان كما قال وإلا فقد باء بالكفر»[3]، وفي رواية: «إذا قال لأخيه يا كافر فقد وجب الكفر»[4]. قيل: معناه: فقد رجع عليه تكفيره، فليس الراجع حقيقة الكفر، بل التكفير لكونه جعل أخاه المؤمن كافراً، فكأنه كفّر نفسه، إما لأنه كفر من هو مثله، أو لأنه كفّر من لا يكفره إلا كافر يعتقد بطلان الإسلام. قاله النووي في شرح صحيح مسلم. وقال المازري: قوله: «وإلا رجعت عليه» يحتمل أن يكون ذلك إذا قالها مستحلاً فيكفر باستحلاله. قال النووي: وقيل: معناه أن ذلك يؤوّل به إلى الكفر، يعني: أنه يخاف على المكثر من ذلك أن يكون عاقبة شؤمها الكفر والمصير إليه. قال ابن عبد البر: والمعنى فيه عند أهل الفقه والأثر والجماعة، النهي عن تكفير المسلم في هذا الحديث. وقد ورد مثل هذا في قوله عليه الصلاة والسلام: «سباب المسلم فسق وقتاله كفر»[5]، وقوله عليه السلام: «لا ترغبوا عن آبائكم، فإنه كفر بكم»[6] وقوله: «لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض»[7]. فهذه الأحاديث ليست على ظاهرها عند أهل الحق، والعلم، والأصول. يدفعها أقوى منها من الكتاب، والسنة المجمع عليها، والآثار الثابتة أيضاً. وقد ضلت جماعة من أهل البدع من الخوارج والمعتزلة في هذا الباب، فاحتجوا بهذه الآثار ومثلها في تكفير المذنبين، واحتجوا من كتاب الله بآيات ليست على ظاهرها. مثل قوله: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ [المائدة: ٤٤]. وقوله تعالى: ﴿أن تحبط أعمالكم وأنتم لا تشعرون﴾ [الحجرات: ٢]. ونحو هذا. والحجة عليهم قوله تعالى: ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾ [النساء: ٤٨]. ومعلوم أن هذا قبل الموت لن لم يتب، لأن الشرك من تاب

---

(١) (٢) (٣) (٤): الأحاديث انظرها في: البخاري في الأدب ٧٣. وفي مسلم في الإيمان رقم ١١١. وأخرجه الترمذي في الإيمان ١٦. وأخرجه مالك في الموطأ كتاب الكلام باب ١. وأخرجه أحمد في المسند ج ٢ ص: ١٨، ٤٤، ٤٧، ٦٠، ١١٢، ١١٣، ١٤٢.

(٥) أخرجه البخاري في الإيمان ٣٦، وفي الأدب ٤٤، وفي الفتن ٨. وأخرجه مسلم في الإيمان رقم ١١٦. وأخرجه الترمذي في كتاب البرّ باب ٥١، وفي الإيمان ١٥. وأخرجه النسائي في التحريم ٢٧. وأخرجه ابن ماجه في الفتن ٤ وفي المقدمة ٧، ٩. وأخرجه أحمد ج ١، ص: ١٧٦، ٣٨٥، ٤١١، ٤١٧، ٤٣٣، ٤٣٩، ٤٤٦، ٤٥٤، ٤٦٠.

(٦) الحديث: أخرجه أحمد في المسند ج١ ص: ٤٧، ٥٥. ج ٢، ص: ٥٢٦. وأخرجه البخاري في الفرائض ٢٩. وأخرجه مسلم في الإيمان رقم ١١٣.

(٧) الحديث: أخرجه البخاري في العلم ٤٣، وفي الحج ١٣٢، وفي المغازي ٧٧، وفي الأدب ٩٥، وفي الحدود ٩، وفي الفتن ٨. وأخرجه مسلم في الإيمان رقم ١١٨ ـ ١٢٠. وأخرجه أبو داود في السنة ١٥. وأخرجه الترمذي في الفتن ٢١. وأخرجه النسائي في التحريم ٢٩. وأخرجه ابن ماجه في الفتن ٥. وأخرجه الدارمي في المناسك ٧٦. وأخرجه في المسند ج١، ص: ٢٣٠، ٤٠٢. ج ٢، ص: ٨٥، ٨٧، ١٠٤. ج ٤، ص: ٧٦، ٣٥١، ٣٥٨، ٣٦٦. ج ٥ ص: ٣٩، ٤٤، ٤٥، ٤٩، ٦٨، ٧٣.

وانتهى عنه غُفِر له. قال الله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨]. وأجمعوا أن المذنب وإن مات مصراً ترثه ورثته، ويُصلَّى عليه، ويدفن في مقابر المسلمين. فهذا كله يشهد أن من قال لأخيه: يا كافر، ليس على ظاهر، يعني: تمام الحديث. وقوله: فقد باء بها أحدهما، أي: فقد احتمل الذنب في ذلك القول. والمعنى: أن المقول له: يا كافر، إن كان كذلك فقد احتمل ذنبه، ولا شيء على القائل له ذلك، لصدقه في قوله: وإن لم يكن كذلك فقد باء القائل بذنب كبير، وإثم عظيم احتمله بقوله ذلك. قاله ابن عبد البر في (التمهيد في شرح الموطأ).

فرع: ولو قال رجل لرجل من السراة: كذبت وأثمت، عُزِّر بالسوط. وهذا إذا قاله له في مشاتمة، لأنه بمنزلة قوله: كذاب. وأما إن نازعه في شيء فقال له: أنت في هذا كاذب آثم، فلا يجب عليه في هذا أدب، إلا أن يُنهى عن ذلك ويُزجر إن كان لا يتعلق به في حق فيما نازعه فيه. وهو مبني على التفصيل المتقدم في قول الرجل للرجل: يا كلب. (من البيان).

فرع: وفي وثائق الجزيري: ويؤدب في سائر الشتم، نحو: يا كلب. يا خنزير، يا حمار، وما أشبه ذلك.

فرع: قال ابن الماجشون وأصبغ: وينبغي للحاكم إذا لمزه أحد الخصمين بما يكره أن يعزره. والأدب في مثل هذا أفضل من العفو إذا كان القاضي من أهل الفضل. قال ابن عبد الحكم: إلا في مثل: اتق الله في أمري، واذكر الله تعالى، فينبغي له أن يتثبت ويجيبه بجواب لين، كقوله: رزقنا الله تقواه، وإني لأرى من تقوى الله أن أحكم عليك وآخذ منك الحق، وإنه ليجب عليَّ وعليك أن نتقي الله. ويبين له من أين يحكم عليه.

فرع: إذا ترافع رجلان إلى القاضي، فقال أحدهما: قال لي هذا: يا زاني، وأنكر الآخر فإن كان المدَّعى عليه ممن هو أهل أن يقول هذا القول، سجنه القاضي حتى يقيم الآخر البينة. من (الطرر).

فرع: وفي (أحكام ابن سهل): وإن ادَّعى عليه أنه قذفه، لم يجب عليه اليمين إلا أن تشهد بينة بمنازعة وتشاجر كان بينهما، فتجب اليمين حينئذ.

فرع: وفي (أحكام ابن زياد): ومن قال للشهود: أنتم تشهدون عليَّ، أو قال لأهل الفتوى: أنتم تفتون عليَّ، لا أدري من أكلم، كأنه ذهب مذهب التوبيخ لهم، فأفتوا أنه يؤدب أدباً موجعاً. وقاله ابن لبابة ومحمد بن غالب وغيرهما.

فرع: إذا قال للشاهد: شهدت علي بالزور، وقصد أذاه، نكل بقدر حاليهما. وإن كان إنما عنى أن الذي شهدت به علي باطل، لم يعاقب.

فرع: إذا ثبت عند القاضي أن بعض الشهود يشهد بالزور ويأخذ الجعل على شهادة الزور، عُزِّر على الملأ، ولا يحلق له رأساً ولا لحية. ورأى القاضي أن يسوِّد وجهه. وقال ابن عبد

الحكم: يطاف به ويُشَهَّر في المجالس والحِلَق، وحيث يعرف الناس. قاله ابن القاسم: يريد مجالس المسجد الجامع. ويضربه ضرباً عنيفاً. ويسجل عليه، ويجعل من ذلك نسخاً يودعها عند الناس ممن يثق به. وقال: لا أرى أن تقبل شهادته أبداً إن كان ظاهر العدالة، لأن ذلك منه رياء، ولا تكاد تعرف توبته. وفي (المتيطية) وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه إذا تاب وحسنت حاله قبلت توبته. والأوّل أصح، ولم يصحب هذه الزواية عمل. واختلفوا في عقوبته إذا جاء تائباً ولم يظهر عليه. فقال بعض الفقهاء: الأظهر أن لا يعاقب، ولا تجوز شهادته، ويغرم ما أتلف بشهادته. واختلفوا في الجراح والقتل فانظره. وفي (مختصر الواضحة): إن جاء تائباً قبل الحكم بشهادته فلا عقوبة عليه، وإن كان بعد الحكم فعليه العقوبة. وأما إن ثبت ذلك بالبينة فعليه العقوبة، كان ذلك قبل الحكم أو بعده، ويُشَهَّر، ويُفضح. وقال عبد العزيز بن الماجشون: إن كان قبل أن يظهر عليه شهادة الزور مُبَرِّزاً في العدالة فهذا لا تقبل شهادته أبداً، وإن لم يكن مشهوراً بالعدالة ثم تاب وحسن حاله، فهذا تقبل شهادته من (وثائق ابن الهندي). وحكى ابن عبد البر رحمة الله تعالى في تاريخه أن صاحب الشرطة إبراهيم بن حسين بن خالد أقام شاهد زور على الباب الغربي الأوسط، فضربه أربعين سوطاً، وحلق لحيته، وسخم وجهه، وأطافه إحدى عشرة طوفة بين الصلاتين يصاح عليه، هذا جزاء شاهد الزور، وكان صاحب الشرطة هذا فاضلاً، خيِّراً، فقهياً، عالماً بالتفسير، وَلِيَ الشرطة للأمير محمد، وكان أدرك مطرف بن عبد الله صاحب مالك، وروى عنه موطأه يومئذ، أن أفعاله يُقتدى بها.

فرع: في عقوبة من قذف رجلاً بشرب الخمر، أو بالسرقة. وفي (المدونة): إذا شهد رجل على آخر أنه شرب خمراً نكل الشاهد، وقال: فيمن شهد على رجل بالسرقة: إن كان لها من يطلبها لم يعاقب الشاهد، عدلاً كان أو غير عدل، وإن لم يكن لها من يطلبها، عوقب إن كان غير عدل، وإن كان عدلاً فلا.

فرع: وفي (المبسوطة): لا عقوبة على من شهد على رجل بشرب الخمر أو السرقة، وقيل أيضاً باعتبار التفرقة في المشهود عليه بذلك، فإن كان من ذوي الهيئات نكل الشاهد، وإن كان ممن يتهم بذلك فلا شيء عليه. قال ابن المناصف في (تنبيه الحكام): والأولى في ذلك كله ما عدا الشهادة بمعاينة الزنا، أن لا عقوبة على الشاهد إذا كان إنما أتى بها على معنى الشهادة لا على معنى الهجو والسب، لأن الأصل في البينات أنها إذا لم يثبت الحق بها أن لا عقوبة على من شهد بها، ولا سيما في حق العدل، فإن العدل لا يُتهم أن يقصد أذى المشهود عليه. وحيث تبين أنه قصد بها الأذى، نكل وعوقب على قدر حاله في الشر واشتهاره به، وبحسب المقول وبشاعته، وبحسب المقول فيه ذلك.

مسئلة: وفي (عيون المجالس) للقاضي عبد الوهاب: إذا ارتد، ثم تاب، ثم ارتد، ثم تاب لم يعزره في المرة الأولى. ويجوز أن يعزره في المرة الثانية، والثالثة، والرابعة إذا رجع إلى الإسلام. ولست أعرفه منصوصاً، ولكنه يجوز عندي. والفرق بين المرة الأولى وما بعدها أنه في

المرة الأولى يجوز أن يكون قد دخلت عليه شبهة فارتد، ثم رجع إلى الإسلام بسبب زوالها، فإذا عاود الردة بعد زوال الشبهة ثم تاب، ضرب لأنه لم يبق له شبهة، ولا يزاد على التعزير، ولا يحبس ولا يقتل.

فصل: في عقوبة من زوّر على القاضي كتاباً. وفي (أحكام ابن سهل) في صداق اختلق على القاضي من أحكام ابن زياد: اقرؤا رحمكم الله الصداق حتى تأتوا على آخره، واكتبوا إليَّ بما يجب على الزوج والمرأة والشهيدين، فإنه أتاني من قام بالحسبة في هذا الصداق الذي اختلِف وقال: إني أمرته به على ما في الكتاب، فأجاب أبو صالح: قرأت وفقك الله الصداق من أوّله إلى آخره، فرأيته قد بُنِيَ على أن القاضي قدم بعقده، فإذا صح عندك أنه مختلق مفتعل، وجب فسخه وتأديب عاقده، وشاهديه، والناكح تأديباً بليغاً يكون شراداً[1] لغيرهم، ومقمعة لمن سمع بهم من أمثالهم. وهذا قول مالك إذا كان دخل بها، وإن لم يدخل بها فيرى القاضي رأيه في الحمل عليهم مما يكون زاجراً لهم، وواعظاً من فعلهم. وقال ابن لبابة: يعاقب الشاهدان عقوبة شاهد الزور، ويطاف بهما كما يفعل بأهل الزور، لأنهما قد أقرا بأنهما شهدا على ما لم يسمعا، وهذه شهادة زور إذا شهد على ما لم يستشهد عليه، ويعاقب المنكح على ما افتات على القاضي، وأما الناكح فهو أعذر، لعله يقول لما شهد الشاهدان وعقد العاقد: قد ظننت أنهم قالوا الحق، فهو عندي أعذر والشاهدان والعاقد لا عذر لهم في أفتياتهم إن شاء الله تعالى.

فصل: في عقوبة القاضي إذا حكم بالجور. وفي (مختصر الواضحة): وعلى القاضي إذا أقر بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبينة العقوبة الموجعة، ويعزل، ويشهر، ويفضح، ولا تجوز ولايته أيضاً أبداً، ولا شهادته وإن أحدث توبة وصلحت حاله، بما اجترم في حكم الله تعالى.

مسئلة: من (الطرر): ولا تجوز شهادة ملقن الخصم، فقيهاً كان أو غيره، ويضرب، ويشهر في المجالس، ويعرف به، ويسجل عليه. وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقهاء، بمشورة أهل العلم عنده.

فصل: في العقوبة بالسجن. وذكر حقيقته. وعلى من يتوجه. وقدر مدته. فأما حقيقته، ففي وثائق ابن الهندي أن السجن مشتق من الحصر، قال الله تعالى: ﴿وجعلنا جهنم للكافرين حصيراً﴾ [الإسراء: ٨] أي: سجناً وحبساً. قال: والسجن وإن كان أسلم العقوبات، فقد تأوّل بعضهم قوله تعالى: ﴿إلا أن يسجن أو عذاب أليم﴾ [يوسف: ٢٥] أن السجن من العقوبات البليغة، لأنه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الأليم، وقد عَدّ يوسف عليه الصلاة والسلام الانطلاق من السجن إحساناً إليه في قوله: ﴿وقد أحسن بي إذ أخرجني من السجن﴾ [يوسف: ١٠٠] ولا شك أن السجن الطويل عذاب، وقد حكى الله تعالى عن فرعون إذ أوعد

---

(١) شراداً: من أشرد، أي: جعله شريداً أي: طريداً. وممكن من شرّد به، أي: سمّع الناسَ بعيوبه. القاموس المحيط ص: ٣٧٢.

موسى ﴿لأجعلنَّك من المسجونين﴾ [الشعراء: ٢٩] ونسأل الله العافية. ولما استخلف مروان بن الحكم ابنه على بعض المواضع، أوصاه أن لا يعاقب في حين الغضب، وحضه على أن يسجن حتى يسكن غضبه، ثم يرى رأيه. وكان يقول إن أوّل من اتخذ السجن كان حليماً. ولم يرد مروان طول السجن وإنما أراد السجن الخفيف حتى يسكن غضبه. وقال ابن قيم الجوزية الحنبلي: اعلم أن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء، سواء كان في بيت أو في مسجد، أو كان يتوكل نفس الغريم أو وكيله عليه، وملازمته له، ولهذا سماه النبي ﷺ أسيراً. ففي سنن أبي داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال أتيت النبي ﷺ بغريم لي، فقال لي: «الزمه»، ثم قال لي: **«يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك»**؟ وفي رواية ابن ماجه: مَرَّ بي آخر النهار فقال: **«ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم»**[(١)]؟ وهذا كان هو الحبس في زمن رسول الله ﷺ، وأبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه، ولم يكن له حبس معدّ لحبس الخصوم. فلما انتشرت الرعية في زمن عمر رضي الله تعالى عنه، ابتاع بمكة داراً وجعلها سجناً يحبس فيها. وجاء أنه اشترى من صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف درهم وجعلها حبساً[(٢)]، وفي هذا دليل على جواز اتخاذ الحبس.

مسئلة: نقل أبو عبد الله محمد بن الفرج، المعروف بابن الطلاع الأندلسي المالكي، في كتابه المسمى بأحكام رسول الله ﷺ قال: اختلف الآثار هل سجن رسول الله ﷺ وأبو بكر رضي الله تعالى عنه أحداً أم لا. فذكر بعضهم أنه لم يكن لهما سجن، ولا سَجَنَا أحداً. وذكر بعضهم أن رسول الله ﷺ سجن بالمدينة في تهمة دم[(٣)]. رواه عبد الرازق والنسائي في مصنفيهما. وفي غير المصنف أنه ﷺ حبس في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه[(٤)]. ووقع في أحكام ابن زياد عن الفقيه أبي صالح عن أيوب بن سليمان أن رسول الله ﷺ سجن رجلاً أعتق شركاً له في عبد، فوجب عليه استتمام عتقه. قال في الحديث: حتى باع غُنَيْمَةً له. وقال ابن شعبان في كتابه، وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه حكم بالضرب والسجن، فثبت بهذا أن النبي ﷺ سجن وإن لم يكن ذلك في سجنٍ مَتَخَذٍ لذلك. وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه كان له سجن، وأنه سجن الحطيئة على الهُجُوِّ، وسجن ضبيعاً على سؤاله عن الذاريات، والمرسلات، والنازعات، وشبههن، وأمره للناس بالتفقه في ذلك، وضربه مرة بعد مرة، ونفاه إلى العراق، وقيل: إلى البصرة، وكتب أن يجالسه أحد. قال المحدث: فلو جاءنا ونحن مائة لتفرقنا عنه، ثم كتب أبو موسى إلى عمر: إنه قد حسنت توبته، فأمره عمر رضي الله تعالى عنه فخلى بينه وبين الناس،

---

(١) الحديث: ورد الحديث في عدة مواضع ليس في كلها ذكر أخا بني تميم. انظر أبو داود الأقضية ٢١، ٢٩. وانظر أبو داود في الجهاد ٩٧، ١١٤ ـ ١٢٠. والدارمي في الفرائض ٤٣.

(٢) أي سجناً، وليس وقفاً.

(٣) الحديث: سبق تخريجه.

(٤) الحديث: سبق تخريجه.

وسجن عثمان رضي الله تعالى عنه صابىء بن حارث، وكان من لصوص بني تميم. وقتالهم حتى مات في الحبس. وسجن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه في الكوفة. وسجن عبد الله بن الزبير بمكة. وسجن أيضاً في سجن عارم محمد بن الحنفية إذ امتنع من بيعته. انتهى.

مسئلة: ولما كان حضور مجلس الحاكم من جنس الحبس، لما فيه من التعويق عن التصرف في مصالح المطلوب، لأن الحاكم يطلب الغريم للمدَّعي بخاتم أو رسول إليه كان في موضعه أو فيما قرب منه، فيحصل للغريم تعويق عن مصالحه، ثم إذا حضر مجلس الحاكم، فقد يكون الحاكم غير جالس للخصوم في ذلك الوقت، وربما كان مشغولاً عنه بغيره، فلا يزال معوقاً حتى يتفرغ القاضي للفصل بينه وبين غريمه، فلذلك اختلف العلماء هل يحضر الخصم المطلوب بمجرد الدعوى، أو لا بد أن يسأله عن وجه الدعوى، ويذكر للحاكم السبب. فالذي ذهب إليه جماعة من أصحابنا أنه لا يحضره حتى يبين المدعي أن للدعوى أصلاً، وهي رواية عن أحمد. ونُقل عن الشافعي وأبي حنيفة وأحمد في رواية أنه يحضر المطلوب بمجرد الدعوى، والأوّل أولى، لأن الدعوى قد لا تتوجه، فيبعث إليه من مسافة العدوى، ويحضره لما لا يجب عليه فيه شيء، ويفوت عليه كثير من مصالحه. وربما كان حضور بعض الناس والدعوى عليه بمجلس الحكام تزرى به، فيقصد من له غرض فاسد أذى من يريد بذلك. فرع: وإذا تقرر أن الحاكم يطلب الغريم، فينبغي ذكر المسافة التي يطلبه منها. والجاري في كتب الأصحاب أنه يطلبه من مسافة العدوى، فإن زاد لم يطلبه حتى يثبت حقه عنده بشاهدين أو بشاهد واحد، فإن لم يكن إلا مجرد دعوى خصمه لم يلزمه حضوره إلا فيما قرب، كطرف البلد. قال ابن عبد السلام: وربما قيل: ثلاثة أميال ونحوها. والتحديد في ذلك بالأميال على خلاف الأصل. وقال ابن راشد: والقريب ثلاثة أميال. وقال ابن حبيب: مثل أن يأتي ويرجع فيبيت في منزله، والطريق مأمونة. والبعيد ما زاد على ذلك، فإن زاد على مسافة العدوى، وثبت حقه، كتب إليه القاضي: إما أن يحضر مع خصمه، أو يرضيه، أو يكتب إلى من يثق به ينظر في أمرهما.

فصل: في بيان من يتوجه عليه الحبس. ذكر القرافي في الفرق السادس والثلاثين والمائتين أن المشروع من الحبس ثمانية أقسام: **الأول:** حبس الجاني لغيبة المجني عليه، حفظاً لمحل القصاص. **الثاني:** حبس الآبق سنةً، حفظاً للمالية، رجاء أن يعرف ربه. **الثالث:** حبس الممتنع من دفع الحق، إلجاءً إليه. **الرابع:** حبس من أشكل أمره في العسر واليسر، إختباراً لحاله، فإذا ظهر حاله، حكم عليه بموجبه عسراً أو يسراً. **الخامس:** حبس الجاني تعزيراً أو ردعاً عن معاصي الله تعالى. **السادس:** حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة، كحبس من أسلم على أختين، أو عشر نسوة، أو امرأة وابنتها، وامتنع من التعيين. **السابع:** حبس من أقر بمجهول عُينٍ أو في الذمة، وامتنع من تعيينه، فيحبس حتى يعينه، فيقول المقربه: هو هذا الثوب، أو: هذه الدابة، أو: الشيء الذي أقررت به في ذمتي هو دينار. **الثامن:** حبس الممتنع من حق الله تعالى، الذي لا تدخله النيابة عندنا وعند الشافعي، كالصوم والصلاة، فيقتل فيه. وما عدا

هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه. انتهى ويزاد إلى ما ذكره قسم تاسع: وهو حبس المتداعى فيه. وقسم عاشر: وهو من يحبس اختباراً لما ينسب إليه من السرقة والفساد. قال: ولا يجوز الحبس في الحق إذا تمكن الحاكم من استيفائه، مثل أن يمتنع من دفع الدين. ونحن نعرف ماله، فإنا نأخذه منه مقدار الدين، ولا يجوز لنا حبسه. وكذلك إذا ظفرنا بداره، أو بشيء يباع له في الدين كان رهناً أم لا، فإنا نفعل ذلك ولا نحبسه، فإن حبسه استمر ظلمه، ودوام المنكر من المطل وضرره هو مع إمكان أن لا يبقى شيء من ذلك كله. قال: وكذلك إذا رأى الحاكم على الخصم في الحبس من الثياب والقماش ما يمكن استغناؤه عنه، أخذه من عليه قهراً وباعه فيما عليه، ولا يحبسه تعجيلاً لرفع الظلم وإيصال الحق لمستحقه بسبب الإمكان. تنبيه: وفي (تنبيه الحكام) على مأخذ (الإحكام) لابن المناصف قال: وإذا ضرب الأجل للطالب في إثبات ما ادَّعاه قِبَل المطلوب، فسأل أن يأخذه من المطلوب كفيلاً بوجهه لأجل الخصومة، فعليه ذلك. فإن عجز عن الكفيل لم يحبس ولم يلزمه شيء، وقيل للطالب: لازمه إن شئت. وفي (المدونة) فيمن ادَّعى على رجل ديناً أو شيئاً مستهلكاً، وسأل القاضي أن يأخذ له منه كفيلاً بذلك الحق، فإنه إن كان للمدعى بينة على المخالطة والمعاملة وما يوجب اللطخ وهم حضور، فإنه يوكل بالمطلوب حتى يأتي بذلك اللطخ فيما قرب من يومه وشبهه. انظر تمامها في (التهذيب).

سؤال: قال القرافي: كيف يخلد في الحبس من امتنع من دفع درهم وجب عليه وعجزنا عن أخذه منه؟ لأنها عقوبة عظيمة في جناية حقيرة، وقواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات؟

جوابه: أنها عقوبة صغير بإزاء جناية صغيرة، فلم تخالف القواعد. فإنه في كل ساعة يمتنع من أداء الحق عاص، فيقابل كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس، فهي جنايات وعقوبات متكررة متقابلة، فاندفع السؤال ولم يخالف القواعد إنتهى. وقد يجاب بأنها عقوبة عظيمة في مقابلة جناية عظيمة. فإن مطل الغني ظلم، والإصرار على الظلم والتمادي عليه جناية عظيمة، فاستحق ذلك. والظالم أحق أن يحمل عليه.

فصل: في ذكر أمثلة الأقسام الثمانية.

الأول: حبس الجاني حتى ينظر ما يؤول إليه أمر المجني عليه، حفظاً لمحل القصاص. وقد تقدمت أمثلته في باب الدعوى على المتهمين.

الثاني: حبس الآبق سنة. قال بعض أصحابنا: مراد مالك رحمه الله تعالى أنه يحبس سنة، إذا كان للعبد صنعة تقوم بنفقته، أو إمام عادل ينفق عليه من بيت المال، وإلا بيع قَبل السنة. وكذلك قال ابن القاسم: حبسه سنة هو السنة إلا أن يخاف عليه الضياع، فيباع. قال مالك: إذا أنفق عليه الإمام وباعه، أخذ من ثمنه النفقة وحبس الباقي لربه، ولا يطلقه بعد السنة لئلا يأبق ثانية. قال سحنون: لا أرى أن يوقف سنة، بل ما يتبين أمره فيه، ثم يباع ويكتب صفته حتى

يأتي طالبه. قال ابن يونس: هو الصواب، لأن نفقة السنة ربما أذهبت ثمنه، وقال بعضهم إن الإمام لا يحبسه حتى يخاف عليه الضياع، بل يخلي سبيله. ووجه ذلك أن حبسه يحول بينه وبين سيده، فلا يجده.

مسئلة: وإذا حارب الآبق، فليس لواجده على ربه إلا ما أنفق، لأنه لا يجوز له أن يضيع ماله، فمن قام بحفظه رجع عليه. وأما الجعل فإن كان ممن ليس شأنه أخذ الجعل، فلا جعل له وإلا فله الجعل، لأنه فعل فعلاً يحفظ به مال غيره، وربه يجب عليه ذلك، وإن لم يفعل عُدَّ سفهاً وحُجِر عليه.

مسئلة: فإذا أرسله واجده وخاف عظم النفقة بتعديه بإرساله، كما لو أخذ لقطة فردها. وقال في (العتيبة): أرى أن يرسله إذا لم يجد من يعرفه خير من أن يبيعه فيهلك ثمنه، أو يطرحه في السجن فلا يجد من يطعمه.

فرع: وفي (المتيطية) اختلف قول مالك في الآبق، فمرة أمر واجده أن يأخذه، كان واجده جاراً أو غيره، ومرة نهى عن ذلك لئلا يكون حبسه داعياً إلى انقطاع خبره عن سيده. واستحب مالك له أن يأخذه إذا كان من يعرفه.

الثالث: حبس الممتنع من أداء الحق. وهو على ثلاثة أقسام:

القسم الأوّل: حبس تضييق وتنكيل. وهو في حق مَنْ عُرِف أنه قادر على أداء ما يجب عليه من الحق وهو ممتنع من أدائه، فلا خلاف بين العلماء أن هذا يعاقب حتى يؤدي ما عليه، ونصوا على عقوبته بالضرب، ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الأربعة. ففي الحديث الصحيح: **«مطل الغني ظلم»**[1]، والظالم يستحق العقوبة شرعاً. وفي الحديث: **«ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»**[2]، والعقوبة لا تختص بالحبس، بل هي في الضرب أظهر منها في الحبس، ويستثنى من هذا أن الوالد لا يحبس لولده في دينه، لحرمة الأبوة بخلاف نفقته.

مسئلة: وأما من أخذ من أموال الناس بدين أو بتجر، ثم زعم أنه لا شيء معه، ولم يُعلم أنه عطب، ولا سرق، ولا نكب، ضُرِب بالسياط في الجميع وغيرها، حتى يؤدي ما عليه، أو يموت في الحبس، أو يتبين للإمام أنه لا شيء معه فيطلقه بعد أن يحلفه. وبذلك كان سحنون يقضي. وهذه لقوّة التهمة أنه غيب المال.

---

(١) الحديث: أخرجه البخاري في الحوالات ٢٠١. وفي الاستقراض ١٢. وأخرجه مسلم في المساقاة رقم ٣٣. وأخرجه أبو داود في البيوع ١٠. وأخرجه الترمذي في البيوع ٦٨. وأخرجه النسائي في البيوع ١٠٠، ١٠١. وأخرجه ابن ماجه في الصدقات. وأخرجه مالك في الموطأ في البيوع ٨٤. وأخرجه الدارمي في البيوع ٤٨. وأخرجه أحمد ج٢، ص: ٧١، ٢٤٥، ٢٥٤، ٢٦٠، ٣١٥، ٣٧٧، ٣٨٠، ٤٦٣، ٤٦٥.

(٢) الحديث: أخرجه البخاري في الاستقراض ١٣. وأخرجه أبو داود في الأقضية ٢٩. وأخرجه النسائي في البيوع ١٠٠. وأخرجه ابن ماجه في الصدقات ١٨. وأخرجه أحمد ج٤ ص: ٣٨٨، ٣٩٩.

مسئلة: ويحبس الوصي إذا لم يدفعْ الدين الذي في ذمته للأيتام إذا كان لهم تحت يده مال، وكذلك الأب، ويحبس أحد الزوجين لصاحبه، والولد لأبويه، ولا يحبسان له، ولكن يأمرهما الإمام بالقضاء وبحثهما، ويجتهد في إلزامهما به لئلا يظلمه لهما. ويحبس السيد في دين مكاتبه، ويحبس في نفقة العبيد ومن فيه بقية رق.

مسئلة: إذا ثبت عدم الغريم وانقضى أمد سجنه، فلا يطلقه حتى يحلفه أنه ما لَهُ مالٌ ظاهر ولا باطن، ولئن وَجَدَ مالاً ليؤدِّيَنَّ إليه حقه. وفائدة زيادته في اليمين: ولئن وجد مالاً ليؤدين، أنه لو قام عليه بعد ذلك وادَّعى أنه قد أفاد مالاً، ولم يأت على ذلك ببينة، وسأل أن يحلف أنه ما أفاد بعد ذلك مالاً، لم يكن ذلك له، لأنه قد استحلفه على ذلك، فلا يُمَكَّن من تعنيته كل يوم باليمين، ولا سبيل له عليه حتى يتبين أنه أفاد مالاً.

مسئلة: وقد تقدم أن الغريم إذا كان ملياً أمره القاضي بإنصاف غريمه، فإن ألدّ وكان له مال ظاهر، قضى منه وإلا سُجِنَ، فإن قضى وإلا ضُرِبَ حتى يقضي. فرع: فإن كان يقدر على الأداء ولكن بمضرة، فإنظاره مستحب. ولو كان عنده مما لو باعه في الحال قضى منه، ولكن يشق عليه خروجه عن ملكه كجاريته، وعبده التاجر، ومركوبه، وما يدركه في بيعه مضرة أو معرة، لم يؤخذ ببيعه لأن الشأن القضاء من غير ذلك. وإليه ذهب مالك في (المبسوط)، وقاله اللخمي. وسُئل ابن رشد عن الرجل يكون له على رجل دين حالٌّ، وللغريم سلعة يمكن بيعها بسرعة، فطلب صاحب الدين أن تباع، وطلب المديان أن لا تفوت عليه وأن يضع السلعة رهناً يؤجل أياماً ينظر فيها في الدين. فأجاب بأن من حقه أن تجعل السلعة رهناً، ويؤجل في إحضار المال بقدر قلته وكثرته، وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما باجتهاد الحاكم في ذلك. وبهذا جرى القضاء وعليه العمل، وعليه تدل الروايات من (مفيد الحكام).

مسئلة: ولو عرض ربْعَه فلم يجد من يشتريه إلا ببخس، فقال سحنون. يدعو الحاكم إلى ربعه ويستقصي فيه الثمن، ثم يبيعه بالخيار، رجاء أن يزاد فيه. فإن لم يحصل زيادة باعه أو باع منه بقدر الدين إن وجد من يشتري بعضه.

فرع: فإن كان الغريم لا يملك غير الأصول وأثبت ذلك، فإن وافقه الطالب على ذلك فلا يمين عليه، وإلا أعذر الحاكم إلى الطالب في الشهادة بأنه لا يملك غير الأصول، فإن سلمها وطلب واجب الشرع وادّعى مدفعاً وعجز عن إثباته، أحلف القاضي الغريم أنه ما يملك غير الربع، ثم يضرب له أجلاً بحسب ما يرى أنه يبيع في مثله. قال ابن زرب: وغيره يؤجل نحو شهرين. قال سحنون: ولا يلزمه حميل بالمال، وفيه نظر وقال غيره: يلزمه حميل الوجه.

القسم الثاني: حبس تعزير وتأديب. وذلك في حق من ألدَّ واتُّهم أنه خبأ مالاً، ولم يتحقق ذلك كما في القسم الأوّل، فيُطال حبسه حتى يقضي أو يثبت عدمه، فَيُحَلَّف ويخلى على الوجه المذكورة في ذلك.

مسئلة: وهذا المتهم لا بد من سجنه، إلا أن يأتي بحميل غارم ولا يسقط الغرم عنه بثبوت عدم المطلوب، لأن سجنه إنما هو ليلجأ إلى الأداء، ولا يقبل منه حميل بوجهه.

مسئلة: فإن ادَّعى الغريم العدم، فإن وافقه عليه المدعى لم يكن له مقال، وإن لم يوافقه وادَّعى المطلوب أن الطالب عالم بعدمه، فقال ابن شعبان وابن الفخار وغيرهما: يحلف له، فإن نكلٍ لم يكن له مقال غير أن القاضي يستحلفه ما له مالٌ ظاهر ولا باطن يعلمه، ولا يحلف على البتّ، فقد يكون له مال لا يعلم به من ميراث أو هبة. وظاهر ما في (المجموعة) أنه يحلف على البتّ وإن لم يدَّع المطلوب علم الطالب بعدمه، أو ادَّعاه فحلف. فإن كان الغريم ظاهر الإقلال لبذاذة حاله، أو قلة جدوى حرفته كالخياط، والبقال، وغيرهما من الصناع، ومن شأن أهلها العدم، فيقبل قوله ولا يسجن. قال اللخمي: إلا أن تكون الدعوى قليلاً مما عومل عليه في صنعته، فلا يحمل على الصدق حتى يثبت ذلك.

فرع: فإذا أثبت الغريم عدمه وأعذر للطالب في شهود العدم، فادّعى مدفعاً وعجز عنه خلى الحاكم سبيل الغريم. فرع: وفي (المتيطية): ومن وجبت عليه يمين فامتنع منها حتى يبرز المطلوب المال الذي يحلف عليه، فإن ذلك لا يجب على المطلوب حتى يحلف الطالب، إذ لا يستحق المال إلا باليمين، فإن قال: أخشى أن أحلف ثم يدَّعي المطلوب العدم، كان من حقه أن يشهد له المطلوب أنه موسر غير عديم، ثم يحلف الطالب، فإن ادَّعى المطلوب العدم بعد ذلك حُبسَ حتى يؤدي، ولا تسمع بينته بالعدم إن قامت له، لأنه أكذبها، ويُطال سجنه حتى يؤدي.
فرع: وأما إن باع الرجل منافعه من رجل لينسج له ثياباً، أو يخيط له ثياباً مدة معلومة، جُبِر على أن يعمل تلك المدة. قال اللخمي: ويفترق الجواب إذا كان محتاجاً لما ينفق على عياله. فأما من تداين ليعمل ويقضي، فإنه يبتدىء بنفقة عياله ويقضي دينه من الفاضل. وإن باع منافعه مدة معلومة، بدأ الذي استأجره وإن أدى ذلك إلى أن يتكفف الناس، إلا أن يخاف عليه الموت فيخير المستأجر بين أن يسلفه ما يعيش به هو دون عياله حتى يتم عمله، أو يتركه يعمل عند غيره بمثل ذلك.

مسئلة: وإذا سأل الغريم أن يؤخره الحاكم اليوم ونحوه ويعطي حميلاً بالمال، أُخِّر. والقضاة اليوم يؤخرونه ثلاثة أيام، وذلك راجع إلى اجتهاد الإمام حسبما يظهر من حال الغريم من لدد وغيره. وسئل سحنون عمن وجب له دين فسأل أن يؤخر يوماً أو نحوه، قال: يؤخر ويعطى حميلاً بالمال، فإن لم يجد بالمال حميلاً ولا وجد المال سُجِنَ. ووقع في فتيا بعض الشيوخ فيمن سأل التأخير بجميع المال أنه قال: ليس على القاضي تأخير، وإنما عليه الحكم والإعداء[1]، فإن أبى الطالب أن يؤخر فالحبس، ولكن الغريم يسأل ذلك من الطالب. وأما أن يكون بنظر القاضي وأمره فلا، إلا أن القاضي يحض بالرفق على الغريم والإحسان إليه. وأنكر ذلك ابن سهل وقال:

(١) الإعداء: تنفيذ ذلك الحكم.

هذا خلاف لنصوص مالك وأصحابه. واستدل على ذلك بقول مالك في المستشفع يريد الأخذ بالشفعة ولا يحضره النقد، إنه يُؤَخَّر اليوم واليومين والثلاثة. قال ابن القاسم: وبذلك أخذ مالك ورآه حسنا من عمل القضاة. وقال ابن الماجشون: يؤخر الشفيع عشرة أيام. وقال أصبغ الخمسة عشر والعشرين بالاجتهاد. وعن مالك أيضاً في المكاتب إن جاء بالكتابة إلى الأجل، وإلا أُخِّر شهراً أو نحوه، كما يؤخر الغريم. وقال ابن عبد الحكم: كل مطلوب بحق يُؤخَّر قدر ما يرى حين ينزل ذلك، يؤخر إلى أربعة أيام وخمسة، وذلك مختلف في كثرة المال وقلته، وهو على قدر اجتهاد الحاكم فيمن نزل ذلك به. فهذه نصوص من قول مالك وأصحابه في تأخير الغريم فيما يطلب به، وقد جعلوا إلى القاضي التأخير بالاجتهاد فيه، وبالتأخير اليوم ونحوه إذا أعطى حميلاً بالمال جرى العمل والفتيا. ووقع في سماع عيسى في الحميل بالمال: إذا حل أجله لا يؤخر إلا برضا صاحب الحق، وهو كالغريم. وهو كلام محتمل للتأويل، والذي قدمناه هو البين. انظر ابن سهل في باب المديان، وقال ابن المناصف في (تنبيه الحكام) قال ابن الماجشون: إذا حل الدين، طلب الغرماء المديان فسأل الإنظار ووعد القضاء، أخره الإمام بقدر ما يرجوه، ولا يعجل عليه. وأما إذا تفالس ولم يَعِدْ بالقضاء وجُهِل عدمه، فإنه يحبس في الدريهمات نصف شهر، وفي الوسط من الدين شهرين، وفي الكثير أربعة أشهر.

مسئلة: وإذا شهد قوم بالعدم، وشهد قوم بالملاء، فإن شهدوا كلهم على ظاهر الحال ولم يقولوا: لا نعلم له مالاً أخفاه، فقيل: يقضى بأعدلهما، فإن تكافئتا سقطتا، وبقي مسجوناً. وقيل: بل يخرج حتى يشكف عنه وعن حاله في السر، فيعمل على ذلك. وقيل: إن بينة الملاء أعمل وإن كانت الأخرى أعدل. ولو قالت بينة الملاء: لا نعلم مالاً أخفاه، صح أن يختلف في أنها أعمل.

القسم الثالث: حبس تَلَوُّم واختبار. وذلك في حق المجهول الحال، فإذا لم يكن الغريم ظاهر الإقلال سجنه الحاكم، لأن الغالب الملاء حتى يثبت عدمه، وكل من لم يُعلم عدمه إلا قوله، ولم يكن ظاهر العدم فإنه يسجن حتى يتبين حاله. وفي (المتيطية) قال مالك في (المدونة): لا يحبس الحر ولا العبد في الدين إلا بقدر ما يُستَبرأ أمره، بأن اتُهِم أنه خبأ مالاً، وإلا خُلِّي سبيله.

مسئلة: فإن طلب أن يعطى حميلاً بوجهه حتى يثبت عدمه، أو كان في السجن وطلب الخروج بحميل ليثبت عدمه، فعمل قضاة العصر على تمكينه من ذلك. انظر ابن راشد. وفي (التبصرة): إذا حبس الغريم في دين حتى يتبين حاله ويثبت فقره، ثم أتى بحميل يسعى في منافعه كان له ذلك عند ابن القاسم، ولم يحبس. ومنعه سحنون. والأوّل أحسن إلا أن يكون معروفاً باللدد، فلا يقبل منه حميل، والسجن أقرب لاستخراج الحق من أمثاله. ووجه قول سحنون أنه إذا ثبت عدمه، لم يكن بد من يمينه أنه ما أخفى شيئاً، فإذا أعطى حميلاً وتغيب، لم يكن للغريم أن يحلف عنه. فرع: فإذا حبس لظهور لدده واتهامه بإخفاء المال، لم يكن من إعطاء حميل حتى يثبت عدمه، لأن الابتداء بالسجن واجب في حقه لأجل التهمة رجاء أن يؤدي، فإن أراد أن لا

يسجن أعطى حميلاً بالمال، ولم يقبل منه حميل بالوجه، ثم لا يسقط المال عن الحميل، بإثباته لعدم الغريم.

مسئلة: إذا قبل منه الحميل ليثبت عدمه، فغاب الغريم وأثبت الحميل عدم الغريم، فقال ابن رشد: يغرم الحميل وإن تبين عدمه، لأجل اليمين اللازمة له. وقال اللخمي: إذا ثبت عدمه بريء من الحمالة، لأن اليمين بعد ثبوت الفقر أنه لم يكتم شيئاً استحسان واستظهار، إلا أن يظن أنه ممن يكتم.

مسئلة: نقل ابن راشد عن اللخمي أنه قال: قد تنزل أشياء لا تقبل فيها الشهادة بالعدم ودعوى العجز وإن كان المطلوب فقيراً. منها: أن يكون ممن يطلب بدين مناجمة[1]، فيقضي بعض تلك النجوم ثم يدَّعي العجز بعد ذلك البعض، ويأتي بمن يشهد بفقره وحاله لم يتغير عما كان عليه يوم الأداء، فلا تسمع بينته. ومنها: الرجل ينفق على والده وأمه في العصمة[2]، ثم يفارقها ويدَّعي العجز عن نفقة والده. فلا تسمع بينته بالفقر ولا بالعجز، لأنه بالأمس قبل الطلاق كان ينفق عليه، فهو اليوم أقدر لزوال نفقة الزوجة عنه، إلا أن تشهد البينة أنه نزل به ما نقله عن حاله الذي كان عليه وتغير حاله.

مسئلة: إذا كان الدين عن غير عوض مالي، كالإتلاف، والضعان، والمهر، والحمالة، ونحو ذلك، مثل: نفقة القرابة، فادّعى الغريم الإعسار وأنكر المدَّعي ذلك، ولا يعلم حاله، وليس حاله له مال ظاهر، فقيل: يسجن، وقيل: لا يسجن، وإنما يكشف الإمام عن حاله، فإن وجد له مالاً وإلا سرّحه، لأن ليس هنالك أصل يُستصحب، يعني: لأنه لم يتقدم لهذا الدين عوض من بيع أو سلف، فيحمل الأمر على بقاء العوض بيده. قال ابن رشد: والصحيح أنه يحبس في الجميع.

مسئلة: وفي (المعونة) للقاضي عبد الوهاب: إذا كان لرجل على رجل حق ببينة، فطالبه المدَّعي كان للمدَّعى عليه أن يمنعه حتى يحضر الوثيقة، وتسقط شهادة الشهود منها. وفي (أحكام ابن سهل) في باب النكاح قال ابن عبد الحكم: من قضى ديناً عليه بصك، وأراد أخذ الصك وأبى الطالب، لم يجبر على إعطائه، وأجبر على أن يكتب له براءة، كان في الموضع الذي فيه المشهود عليه أو غيره. وبهذا أتم الكلام على القسم الثالث.

القسم الرابع: حبس الممتنع من أداء الحق. وحبس من أشكل أمره في العسر واليسر.

القسم الخامس: حبس الجاني تغزيراً. وقد تقدمت أمثلته مستوفاة في باب التعزير.

القسم السادس. حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة. وقد ذكر

---

(١) مناجمةً: بشكل متفرِّق.

(٢) أي أنه ينفق على والده وأمه ما زالت في عصمة والده لم يطلقها بعد.

القرافي في مسئلة من أسلم على أم وابنتها، ومن أسلم على عشر نسوة.

مسئلة: وفي (الطرر): إذا نفى الرجل ولده وادَّعى الرؤية يسجن حتى يلاعِنْ.

مسئلة: ومن ذلك إذا ادَّعت المرأة على زوجها أنه طلقها فأنكر، فأقامت شاهداً، فطولب باليمين فامتنع أن يحلف، فروي عن مالك أنه يسجن، فإن طال تُرِك، والطول في ذلك سنة. وقيل: يسجن أبداً حتى يحلف. فرع: ومن ذلك عقوق الأبوين، فإنه امتناع من التصرف الواجب الذي لا يقبل النيابة. وقد تقدم.

مسئلة: ومن اشتكى بعقوق ولده حُبِسَ. ذكرها ابن سهل في (الإحكام).

القسم السابع: حبس من أقر بمجهول. وقد تقدم تمثيله: فرع: ومن ذلك لو قال: له في هذه الدار حق، وهي بيده أجبر على تفسيره ويحلف عليه إن ادَّعى الطالب أكثر، فإن أبى سُجن، فلو فسره بجذع أو باب مركب فقال سحنون: يُصَدَّق، ثم رجع فقال: لا يصدق. ولو قال: هو هذا البناء في الدار، ففي تصديقه قولان. ولو قال: هو هذا الثوب، أو هذا الطعام، فرجع سحنون إلى أنه لا يصدق، ولو فسره بسكنى شهر. أو قال: له في هذا البستان حق، ففسره بثمرة نخلة، أو: له في هذه الأرض حق، ففسره بأن زرعها له سنة، لم يصدق في قول سحنون الأخير في الجميع. فرع: وأما لو قال: له حق من هذه الدار، أو: من هذا الثوب، لم يقبل منه حتى يقر بشيء من رقبة الدار أو الثوب ومسائل هذا الباب مذكورة في باب الإقرار.

القسم الثامن: حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة، كالصيام والصلاة. ومن ذلك المرتد يحبس في أيام استتابته، وأيُّ موضع حبس فيه مع الناس أو وحده أُخر أو يستوثق منه. قاله ابن راشد. ومن ذلك الممتنع من أداء الزكاة فإنها تؤخذ منه كرهاً. قال ابن راشد: إذا ظُهِر على مانعي الزكاة أُخذوا بزكاة ما يظهر لهم من مال. وأما ما يخفى، فإن علم الإمام به وعلم أن صاحبه ممن لا يؤدي الزكاة أخذها منه، وإن أظهر الفقر واطّلع منه على خلاف ذلك، ولم يعلم مقدار الواجب عليه، أو لم يوجد ماله، عاقبه أو حبسه حتى يؤدي ما عليه من ذلك، فإن أشكل أمره لم يؤخذ منه شيء. حكاه ابن بشير، وفي تحليفه قولان، وهما على الخلاف في أيمان التهم.

القسم التاسع: حبس المتداعى فيه. وذلك إذا ادَّعى رجلان نكاح امرأة، فإنها توقف على النكاح، ويضرب للمتداعيين أجلان حتى يتبين وجه الحق في ذلك، وتكون المرأة عند امرأة صالحة إن أمكن، وإلا فالحبس. انظر بسطها في (أحكام ابن سهل) في كتاب النكاح. وفي الجزء الثاني من ابن سهل في رجلين تداعيا مملوكاً وتعلقا به كلٌّ يدعي بأنه مملوكه، فالذي يجب أن يوقف في الحبس أو عند من يوثق به حتى يثبته أحدهما.

القسم العاشر: من يحبس اختباراً لما نسب إليه من الفساد.

فصل: وأما قدر مدة الحبس فيختلف باختلاف أسبابه وموجباته، فحبس التعزير راجع إلى اجتهاد الحاكم بقدر ما يرى أنه ينزجر به. وفي (مختصر الأحكام السلطانية): والحبس في التعزير

قد يكون يوماً، ومنهم من يحبس أكثر بلا تقدير. وقال أبو عبد الله الزبيري من الشافعية: يتقدر بشهر للاستبراء والكشف، ولستة أشهر للتأديب والتقويم: ومن دونهم بالنفي والإبعاد إذا تعددت ذنوبهم إلى اجترار غيرهم لها. ولا يبلغ بنفيهم حولاً، حذاراً من مساواة تغريب الزاني، فيعتبر كونه أنقص ولو بيوم. ومقتضى مذهبنا أنه موكول إلى اجتهاد الحاكم. وحبس المدمى المتهم بالقتل وبالضرب المخوف منه الموت، أو الجراح المخوفة، فإنه يحبس شهراً ونحوه، فإن قويت التهمة بسبب أو لطخ زيد في حبسه، وإن لم تقم عليه بينة وتمادى على حالة واحدة أطلق بعد الشهر. وحبس القاتل عمداً إذا عفي عنه على الدية سنة، وكذا لو قتل عبداً مسلماً عمداً وأدى قيمته، ضُرب مائة وحبس سنة. وحبس القاتل خطئاً فيه قولان. وفي (المتيطية) ويحبسه. قال سحنون: وسببه التهمة، فقد يكون تعمد ذلك، لأنه قيل لسحنون: حديث معاذ لم يذكر فيه سجن، فمن أين أخذ السجن؟ قال معاذ رحمه الله لم يُتّهم. وذكر هذا عن سحنون أيضاً ابن أبي زمنين في (المقرب) ويحبس من ادَّعى عليه بحد من الحدود، وقام عليه شاهد واحد، مقدار ما يرى الحاكم في ذلك من تأجيل المدَّعي لتكميل النصاب. وكذلك إن قام عليه شاهدان وبقي النظر في عدالتهما، فإنه يحبس بقدر ما يجتهد الحاكم للمدَّعي في تأجيله، وحبس السارق بقدر ما يكشف عن البينة، وحبس من ادَّعى على رجل أنه جرحه أو ضربه يزعم أنه يخاف منه الموت، فإن كان بالمدَّعي أثر مخوف أو جراح، وادّعى بينة سُجِن المدَّعى عليه، وسُئل المدَّعي عن بينته، فإن جاء بلطخ، أو أسباب، أو بشاهد واحد، أو بينة غير قاطعة تمادى في سجنه، وإن لم يأت بشيء من ذلك أطلقه وحبس الزوج إذا ادَّعت زوجته أنه طلقها، وأقامت على ذلك شاهداً، فإن أبى أن يحلف على دفع ما شهد به عليه، فإنه يحبس سنة، فإن دام على امتناعه عن اليمين أطلق وخلى بينه وبينها، والله حسيبه. وقيل: يحبس أبداً حتى يحلف. وحبس المتهمون بالسرقة والجنايات بقدر ما يكشف عن حالهم، وبقدر ما نسب إليهم من الجراءة والشر، واستحلال ما لا يجوز. وحبس من طولب بحق مختلف فيه، فأما من عليه دين، وأخذ أموالاً واتُّهم أنه أخفاها، وادَّعى العدم وظاهر حاله الكذب، فإنه يضرب ويحبس حتى يؤدي أو يموت في السجن، ويضيق عليه في السجن، وتمنع منه زوجته وولده ومن يعز عليه. قال سحنون: ولا يمكن الرجل من دخول امرأته إليه وإن سجن في حقها، لأن المقصود بالسجن التضييق، ولا تضييق عليه مع تمكنه من لذته. وهذا القسم يكرر عليه الضرب. فإن تبين عدمه حلفه الحاكم وأطلقه، وأما من عليه دين وجُهل حاله، ولم يقدر على إثبات عدمه، فإنه يحبس للتلوم، والاجتهاد في أمره، واختبار حاله، فيخرج إذا مضت المدة التي تختبر فيها حاله. قال ابن الماجشون: ويحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر، وفي المال الكثير أربعة أشهر. وأما حبس من أخذ أموال الناس وقعد عليها، وادّعى العدم فتبين كذبه، فأن يحبس أبداً حتى يؤدي أو يموت في الحبس. ويتكرر عليه الضرب بالدرة المرة بعد المرة، حتى يؤدي. قاله سحنون. وهو مقتضى مذهب مالك لقوله: يضرب الخصم على اللّدَد، وأيُّ لددٍ أبين من هذا؟ من (مفيد الحكام).

الفصل الثاني عشر: في تضمين الصناع. ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع

وشبههم، والصناع ضامنون لما استصنعوا فيه إذا نصبوا أنفسهم لذلك، سواء عملوا ذلك بأجر أو بغير أجر، إذا عملوه في حوانيتهم أو دورهم، هذا إن علموا ذلك في غيبة رب المتاع، واختلف إذا عملوه مع حضوره. فرع: ومن أعطى الصانع أو صاحب رحا شيئاً وقال: لا تعمله حتى أحضر، فتلف، فلا ضمان على الصانع وإن لم تقم له بتلفه بينة. فرع: ولا ضمان على من لم ينصب نفسه من الصناع.

مسئلة: وإذا اشترط الصانع أن لا ضمان عليه، لم ينفعه شرطه عند ابن القاسم.

مسئلة: إذا قامت البينة على ضياع الثوب بعد كمال العمل فيه، سقط الضمان على الصانع ولا أجر له. قاله ابن القاسم.

مسئلة: ولا ينفع الصانع إذا احترق حانوته، أو سوقه، أو سرق منزله دعواه أن الشيء المصنوع كان فيه، إلا أن تقوم له بينة على ذلك. قاله ابن القاسم في (المدونة) ووقع لابن أيمن غير هذا.

مسئلة: وإذا رد الصانع الثوب وفيه قرض فأر، فإن كان يسيراً ضمن ما نقصه بعد رفوة[1]، وإن كان كثيراً ضمنه إلا أن تقطع البينة أنه قرض فأر، وأنه لم يفرط. وقال ابن حبيب: إذا ثبت أنه قرض سقط عنه الضمان.

مسئلة: وإذا قطع الخياط الثوب بمحضر ربه وقبضه ليخيطه، فادّعى ضياعه فقيل: يضمنه صحيحاً، وقيل: مقطوعاً. قال بعض المتأخرين وهذا أحسن.

مسئلة: وإذا دعا الصانع رب الثوب إلى أخذه، وأخبره أنه قد كمل فلا يسقط عنه ذلك ضمانه إلا أن يحضره لربه، كان العمل في بيته أو في حانوته. فرع: وفي (مختصر الواضحة): ولو دفع الرجل للصانع أجرته، وقام الصانع ليخرج إليه ثوبه فقال له ربه: دعه الساعة، ثم ادّعى الصانع تلفه بعد ذلك، فقال أصبغ بن خليل: لا ضمان عليه، ووجهه أنه لما قال له: دعه، فكأنه صدقه أنه في الحانوت، وَتَرَكه عنده وديعة.

مسئلة: وفي (المذهب): إذا أفسد الخياط القميص في قطعه فساداً يسيراً، فعليه قيمة ما أفسد. قال ابن المواز: بعد رفو الثوب. قال مالك: ولو كان فساداً كثيراً ضمن قيمته كله يوم القبض. فرع: ولو جعل وجه الثوب لداخله، قال سحنون: عليه فتقه، فإن كان يُنْقِصُه ذلك خُيِّرَ ربُّه في تضمينه قيمته، وفي فتقه وخياطته.

مسئلة: وإذا أخطأ القصار فدفع ثوك بعدما قصره لغيرك، فقطعه وخاطه ثم دفع إليك غيره، فإنك ترده ولك أن تضمِّن القصار قيمته، أو تأخذه مخيطاً بعد دفع أجرة الخياط، نقصته الخياطة أو زادته، ولا يرجع بذلك على القصار.

---

(١) رفوه: من رفا الثوب، أي: أصلحه. القاموس المحيط ص: ١٦٦٣.

مسئلة: وإذا أخطأ الصباغ وصبغ غير ما أمر به، واعترف بذلك، فلك أن تعطيه قيمة الصبغ أو تضمنه قيمة الثوب والقول قوله إن قال: أمرتني بذلك. وكذلك الحائك.

مسئلة: وإذا سألت خياطاً قياس ثوب، فزعم أنه يكفيك فابتعته بقوله، فلم يكفك لزمك، ولا شيء على الخياط. قال ابن القاسم: وكذلك الصيرفي يقول في الدراهم: جياد، فتوجد رديئة فلا ضمان عليه، ويعاقب هو والخياط إن غرّا. واختلف قول مالك إذا غره بجهله. فقال مرة: لا يضمن ولا أجر له، وقال مرة: يضمن، ويريد له الأجر.

مسئلة: وإذا جفف القصار ثوباً على حبل مربوط في الطريق، فمر به حطاب فحرقه، ضمنه ولا شيء على القصار. وقال ابن نافع: إن علّقه بمكان لم يكن يعلق فيه، وهو معروف بمرور الحطب ضَمِنَ.

مسئلة: قال ابن راشد: كل ما قامت بضياعه عند الصانع بينة، أو احتراق بمعاينة البينة بغير سببه، لم يضمنه. قاله في (المدونة) وقال في (الموازية): إذا سرق بيته، وذهب المتاع فيما ذهب لم يُصَدَّق. وذلك لو احترق بيته ورؤي ثوبه في النار يحترق فهو ضامن، حتى يُعلم أن النار من غير سببه، أو يأخذه سيل، أو ينهدم عليه البيت، فهذا وشبهه يسقط عنه الضمان.

مسئلة: وما لا صنعة فيه للصانع، وهو مما لا يستغنى عنه كالكتاب للنسخ منه، والمثال الذي يعمل عليه، وجفن السيف الذي يصاغ على نصله إذا كان لو سلم إليه بغير جفن فسد، ومثل ظرف القمح وقصعة العجين، ففي تضمين الصانع له قولان لمحمد وسحنون.

مسئلة: وإذا دفع القصار الثوب إلى قصار آخر، ثم هرب وقد قبض أجرته ببينة، فلربه أخذه بلا غرم، ويتبع الثاني الأوّل بحقه. قال ابن ميسر: فإن لم تقم له بينة حلف الثاني ما قبض أجرته وأجرة الأوّل.

مسئلة: قال ابن القاسم في (الواضحة): إذا أفسد الحائك الثوب وكان الغزل يوجد مثله، فعليه مثله وينسجه ثانية بالأجرة الأولى. وإن لم يوجد مثله فعليه قيمته وانفسخت الإجارة. وقال أصبغ: يأخذ قيمته ويأتيه بمثل فيعمله له، ولا تفسخ الإجارة. فرع: وفي (معين الحكام): ولا يضمن الفران ومبيض الغزل ما احترق عندهما، قاله مالك. زاد ابن حبيب: بعد أن يأتي به محروقاً يعرف، ما لم يتعَدَّ أو يفرِّط. وأما ما سرق منهما فيضمناه. فرع: واختُلِف فيما يضمن الطحان إذا ادّعى ضياع القمح، فقال ابن القاسم: دقيقاً على ما عرف من الريع. وقال مالك وابن المواز: قمحاً يريد: إن لم يطحنه قبل ذلك. فرع: إذا أمر رب الثوب القصار أن يدفعه بعد كمال عمله للكماد، فادعى ذلك وأكذبه الكماد[1] وادّعى الكماد الضياع، فقال أصبغ: لا يقبل قول القصار. وقال ابن الماجشون: القول قوله. فرع: إذا كان حارس الثياب يأخذ على ذلك جعلاً ممن يدخل الحمام، فقال مالك إنه لا ضمان عليه. قال ابن لبابة: وما سواه خطأ. وقال ابن

---

(١) الكَمّاد: صاحب مهنة تغيير ألوان الثياب. القاموس المحيط ص: ٤٠٣.

حبيب: إنه ضامن، كالراعي المشترك. تنبيه: قال ابن عبد البر: حمل بعض المتأخرين قول مالك إن أصحاب الحمامات ضامنون ثياب الناس، إلا أن يأتوا بمن يحرسها: إنما ذلك إذا أهملوها ولم يجعلوا من يحرسها، إذ لا يقطع من سرقها إلا أن يحتال على سرقتها من خارج الحمام من لم يدخله انتهى. فإن أتى بمن يحرسها سقط عنه الضمان.

مسئلة: وفي (العتبية) لابن القاسم عن مالك: قد أمرت صاحب السوق أن يضمن صاحب الحمام ثياب الناس. وفي موضع آخر من العتبية: لا ضمان عليه. قال بعض المتأخرين: أمر الحفظ على وجهين، وجه له تعلق بالعمل كالحمال، فإنه يضمن ما تُسْرِع الأيدي إليه، وكصاحب الحمام وهو المالك لأمره والمستعمل له، يضمن ما جرت العادة بحياطته له، وهي ثياب الناس، ومغيبه عنها إلى داخل الحمام يوجب تضمينه. وأما الحافظ الذي لا تعلق له بالعمل فمشهور المذهب أن لا ضمان عليه في النوم والغفلة، إلا في التعدِّي.

مسئلة: وفي (الطرر) وفي (المذهب) قال محمد في حارس استؤجر على حراسة بيت، فنام فسُرِق: لم يضمن. وكذلك حارس النخل وله أجره كاملاً، وكذلك جميع الحراس وإن غاب عليه إلا أنْ تظهر منه الخيانة فيقوى الحكم فيه، ويضمن ما هلك. وفي (الطرر) لأبي إبراهيم أيضاً: ولا يضمن جميع الحراس إلا بتعدٍ، كان ما يحرسونه مما يغاب عليه أم لا، كان طعاماً أو غيره. قال: وكذلك حارس الأندر لا ضمان عليه إلا أن يلجىء قوماً ضرورة إلى من يخاف على الطعام منه، فيستأجروه لشره أو ليدفع شر قوم آخرين، فيضمن. أو تعلم منه الخيانة، فيضمن، وقاله اللخمي في (التبصرة).

فصل: في الصناعات التي لا يضمن صناعها ما أتى على أيديهم فيها. وفي (مختصر الواضحة) قال عبد الملك: ومن الصناعات التي لا يضمن صناعتها ما أتى على ايديهم فيها، مثل سيف فيكون فيه عوج، فيعطى مالكه الصيقل ليقوّمه، أو ليصقله فيكسر، أو اللؤلؤة يثقبها الثقاب فتنكسر، أو الفص ينقشه النقاش فينكسر، أو الدابة يصنعها البيطار فتنكسر، أو الخبز يدخله الفران الفرن فيحترق، ولم يعنف في إيقاد النار ولم يفرط، وكذلك القوس ينقبها النجار أو الثوب، يحميه الصباغ على النار بصبغه فيحترق في قدره، أو الختان يختن الصبي فيموت من ختانه، أو الطبيب يسقي المريض فيموت من سقيه، أو يكويه فيموت من كيه، أو يقطع منه شيئاً فيموت من قطعه، أو الحجام يقلع الضرس فيموت المقلوع ضرسه، فلا ضمان على واحد من جميع هؤلاء في جميع هذا، لأن هذا مما فيه التغرير على ذلك الشيء المستعمل، وكأن صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه، إلا أن يكون أحدهم عرض نفسه بجهله بما استعمل فيه وتعدى، أو أخذ ذلك من غير مأخذه فيضمن. قال عبد الملك: أو يكون الخاتن اخطأت يده بقطع ما لا يقطع، مثل أن يقطع من الحشفة شيئاً، فإن مات المختون من ذلك فديته على عاقلة الخاتن، وإن عاش نُظِر، فإن كان قطعها كلها ففيه الدية كاملة على العاقلة، لأنه يعد خطئاً من الخاتن، وإن كان أقل من ذلك فبحسابه، وما كان أقل من الثلث ففي ماله، وذلك إذا كان معروفاً بالختن والإصابة

فيه، حتى أتى على يده بغير تعمد، وتجاوزت يده بغير تعمد ما به أمر. قال: وإن كان الخاتن غير معروف بالختن والإصابة فيه، وعرض نفسه فهو ضامن لجميع ما وصفنا في ماله، ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئاً، وعليه من الإمام العدل العقوبة الموجعة، بضرب ظهره وإطالة سجنه. والطبيب، والحجام، والبيطار، فيما أتى على أيديهم بسبيل ما وصفنا في الخاتن.

فصل: فيما لا يضمنه الصناع مما تبين أنه من غير فعلهم.

مسئلة: وفي (مختصر الواضحة) وما أصاب الثياب عند القصار، أو الصباغ، أو الخياط من قرض الفار، أو لحس السوس، فعرف ذلك وتبين للناظر إليه، فلا ضمان عليهم فيه. وإذا ادّعى صاحب الثياب أن الصانع أضاع الثوب وفرط حتى أصابه ذلك، وزعم الصناع أنهم لم يفرطوا ولم يضيعوا، فالقول قولهم، وعلى أصحاب الثياب البينة أنهم ضيعوا، لأن قرض الفار ولحس السوس أمر غالب، ولا يلزم أحداً دعوى التعدي إلا ببينة تشهد عليه. قال فضل ابن القاسم: القول قول أصحاب الثياب. وإن أشكل أنه قرض فار، فالصانع ضامن حتى تقوم البينة أنه قرض فار أو لحس سوس، وكله قول مالك. وقد تقدمت مسئلة الحطب يقطع ثوب الصباغ.

فرع: وإذا أتى الرجل الخياط بثوب ملفوف في منديل ليخيطه، فادّعى ضياع الثوب والمنديل، فإنه يضمن الثوب ولا يضمن المنديل، لأن المنديل إنما أتى به وقاية لثوبه فهو كالمستودع عنده. وروى أشهب عن مالك أن الثوب إذا كان رفيعاً لا يستغنى عن المنديل فإنه يضمنه.

فصل: في السماسرة والوكلاء والمأمورين. وفي (التهذيب) في آخر كتاب الرد بالعيب قال مالك: وما باع الطوّافون في المزائدة، ومثل النخاسين، ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق، والتباعة على ربها إن وجد، وإلا اتبع. وكذا الذين يبيعون في الحوانيت للناس بالجعل، والذي يستأجر على الصياح، أي: الدلالة، والذي يبيع في الميراث ممن يزيد، فما وجد من ذلك مسروقاً أو به عيب، فلا ضمان عليهم. وفي رواية في (المدونة): ما نصه: قال: والذي يبيع في السوق الثياب للناس مثل الصياحة، وهؤلاء النساء اللاتي يبعن على الدور ما دفع إليهم من الثياب والحليّ والجوهر، مثل نساء مصر اللاتي تدفع إليهن الأموال فيبعن على الدور وفي الأسواق، فيستحق عليهن ما بعن على من ترى، أن يرجعوا بالأثمان التي دفعوا قال: على أرباب المتاع، فقلت لمالك: فإن ادّعوا تلف ما دفع إليهم، أي: بالقيمة، تضمنهم أقيمة المتاع يوم قبضوه، أو قيمته يوم تلف، قال: بل قيمته يوم قبض المتاع. وبهذه الرواية قال سحنون. قال: القاضي عياض: وهذا لا يعرف من مذهب مالك وأصحابه، أعني: تضمين هؤلاء إلا ما وقع لأصبغ في الثمانية: أن العهد في رد العيب والدرك على متولي البيع، إلا أن يشترط عند البيع اشتراطاً بيناً أنه لا عهدة عليه ولا تباعة، ولكن على ربها، وتعاملا على ذلك، فحينئذ تسقط عنه العهدة. فكأنهم عند أصبغ على هذه الرواية كالصناع، لما نصبوا أنفسهم لذلك بمصلحة الكافة في ذلك. قال: والمعروف من قول مالك وأصحابه في السماسرة والمأمورين والوكلاء أنهم لا يضمنون، لأنهم أمناء وليسوا بصناع، سواء كانوا بحوانيت أم لا. كذا جاء في أمهاتنا وأجوبة

شيوخنا. قال في (المدونة) في كتاب الجعل في باب جعل السماسرة، في الرجل يجعل للبزاز المال يشتري له بزاً، ويجعل له في كل مائة يشتري بها ثلاثة دنانير، لا بأس بذلك. قال: فإن ضاع المال فلا شيء عليه. وفي كتاب الرواحل، وكل شيء دفعته إلى أحد من الناس وأعطيته على ذلك أجراً فهو فيه مؤتمن، إلا الصناع الذين يعملون في الأسواق. فرع: وقال في (العتبية) في الذي يستأجر على شراء متاع، فزعم أن الثمن ضاع يحلف. قال بعضهم: ويدل على أنه لا ضمان عليه إسقاط مالك وابن القاسم الضمان عن المستأجر للتجر في المال، في كتاب الجعل والإجارة. فرع: وقال ابن القاسم في الرجل يبعثه الرجل يطلب له ثياباً، فيضيع منها ثوب: أن ضمانه على الآمر إذا اعترف بإرساله، أو ثبت عليه، ويحلف السمسار ما فرط ولا خان. ورأيت له أيضاً في جواب آخر مثله: إذا كان معروفاً بالسمسرة، فهو أمين لهما. قال: فإن ادّعى تلف ذلك قَبْلَ أن يوصله إلى الآمر صُدِّق. وكذلك إن قال: أوصلته ولم يختره، فأخذه فذهب المتاع في ردّه، فهو مصدق. وإن قال: تلف عند الآمر، فالآمر ضامن إن أقر له، وإلا فالسمسار ضامن.

مسئلة: وقال أبو محمد في الرجل يدفع إلى الصراف الدنانير والحلي ليصرفها له، أو الرقيق أو الدواب للنخاس، بأجر أو بغير أجر، فيقولون: ذهب، أو سقط منا، أو: بعنا وسقط الثمن، أو: بعنا من هذا الرجل وهو يجحد، فهم ضامنون إلا أن يقيموا البينة بالبيع وقبض السلعة، إلا أن يكون هؤلاء الوكلاء من السماسرة والطوافين الذين عادتهم أن لا يشهدوا على ذلك، فالقول قولهم مع أيمانهم، ولا ضمان عليهم. وقال أبو عمران بن المتاب في دعوى السمسار أنه رد الثوب إلى صاحبه وقد طلبه منه ليعرضه، ورب الثوب منكر: إنه لا ضمان على السمسار، ولا شيء عليه في دعوى ضياعه، ولا فيما حدث فيه في بدنه من عيب، ويحلف إن اتهم إلا أن يأخذه ببينة، فلا يبرأ إلا بها. قال: وكذلك الذي يقعد على بيع الثياب للناس في السوق.

مسئلة: لو وضع المنادي الثوب عند التاجر ليشاور صاحبه فضاع، ضمن قيمته ما لم تقم بينة، ولو أنكر التاجر ضمنه السمسار إذا لم يشهد. وفي (الطرر): إذا ألقى الدلال الثوب عند رجل فجحده إياه، لم يضمن. وإن لم يشهد عليه لأن عرف الناس جرى بغير الإشهاد بذلك فصار كالشرط، وهو خلاف ما تقدم. فرع: وكذلك يضمن إذا نسي من أقره عنده. ولو ضاع الثوب منه قبل النداء لم يضمنه، ما لم يفرط. فرع: ولو أخذ السمسار الثمن من التاجر ليدفعه للبائع إن رضي بالبيع، فضاع منه ضمنه إذا لم يؤمر بالبيع بعد، وكذلك إذا سأله السمسار ذلك، فإن دفعه له التاجر وقال له: خذه، فإن باع فادفعه له، لم يضمنه لأنه أمينه. قاله الأبياني من (المذهب) لابن راشد.

مسئلة: وإذا اشترى رجل من السمسار سلعة فاستحقت من يد المشتري، أو ظهر بها عيب فلا عهدة على السمسار، والتباعة على ربها. فإن لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشتري، قال ابن أبي زمنين: فإذا سئل السمسار عن رب السلعة، فقال: لا أعرفه، حُلِّفَ أنه ما يعرفه، كذا رأيت لكثير من أشياخنا. قال: وينبغي على أصولهم إن نكل عن اليمين واسترابه السلطان، أن

يعاقبه بالسجن على ما يراه. من (المتيطية).

فصل: في الأجراء والأكرياء. وفي (المذهب) ولو استأجرت رجلاً ليخدمك في بيتك شهراً، فكسر آنية من أواني البيت، أو قدراً، أو استأجرته أن يخيط لك ثوباً فأفسده، أو تلف لم يضمن إلا أن يتعدَّى، لأنك لم تسلم إليه شيئاً بعينه يغيب عليه، ولا ائتمنته عليه.

فرع: وكذلك أجير الخدمة لا يضمن ما أفسد من طحن، أو أراق من لبن، أو ووطىء عليه فكسره من قصاع.

فصل: في ضمان الراعي. وفي (مختصر الواضحة) قال عبد الملك: وقد اختلف أهل العلم في تأويل الراعي الذي أسقط رسول الله ﷺ الضمان عنه، فأما مالك وأصحابه فهو عندهم في كل راع، كان مشتركاً أو غير مشترك، لا ضمان عليه إلا أن يتعدَّى أو يفرِّط، وأما سعيد بن المسيب، والحسن البصري، ومكحول، والأوزاعي فقالوا: إنما الراعي الذي لا يضمن إلا أن يفرِّط أو يتعدَّى إذا كان لرجل خاص، فأما إذا كان مشتركاً، فهو ضامن حتى يأتي بالمخرج. قال عبد الملك بن حبيب: والأخذ بهذا القول أحبُّ إليَّ، لأنه صار كالصانع الذي اجتمع عليه من علمت من أهل العلم على تضمينه إذا كان أجيراً مشتركاً. قال: وكذلك راعي الدواب الذي تجمع إليه لحراستها في رعيها، على أن له في كل دابة شيئاً معلوماً في كل يوم، وهو قول سعيد بن المسيب، والحسن، ومكحول، والأوزاعي: ضامن لأنه راع مشترك. وفي قول مالك: لا ضمان عليه.

فرع: ومن قول مالك رحمه الله تعالى في الراعي ينام نهاراً فتضيع الغنم في نومه، أو يصيبها السبع، أو السارق أنه لا ضمامن عليه، إلا أن يكون بموضع مخوف. ولم يزل من شأن الرعاة النوم نهاراً في أيام النوم، إلا أن يأتي من ذلك بما يستنكر مما يجر إلى الضيعة البينة، فيضمن.

فرع: ويضمن ما هلك برعيها في موضع مخوف. من (المتيطية).

فرع: ومن قول مالك أيضاً في الراعي يأتي بالشاة مذبوحة، ويزعم أنها وقعت للموت فذبحها: إن القول في ذلك قوله، لأنه مؤتمن عليها. قال عبد الملك: ولا بأس أن تؤكل وإن كان الراعي نصرانياً إن كان مأموناً معروفاً بأنه لا يأكل الميتة، وإن استريب لم تؤكل.

فرع: وفي قول مالك إن الراعي مصدق فيما زعم أنه مات من الغنم، أو غاب، أو سرق، أو عدا عليه السبع، وأن شأن الرعاء في رعيهم على غير التضييع والتفريط، حتى يظهر ذلك عليهم.

فرع: قال سحنون: وغير ابن القاسم يقول: هو ضامن لما انتحر. قال: وقال ابن القاسم: وإن قال ذبحتها لما خفت عليها الموت، ثم سرقت مني مذبوحة، فإنه مصدق. وقال غيره: يضمن بالذبح.

فرع: وفي (التهذيب) وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله، فأصاب الغنم من فعله عيب، فهو ضامن. وإن صنع ما يجوز له أن يفعله فلا ضمان عليه. قال أبو ابراهيم في (الطرر):

يريد بقوله: لا يجوز له هو أن يرمي الشاة نفسها. ويختلف إذا رمى قُدَّامها أو جانبها لترجع إلى موضع فوقعت عليها، لأنه خطأ فيما أذن له، ولو كانت هي التي تقرب إلى ناحية الرمية فوقعت عليها لم يضمن. من (التبصرة). ونقلها ابن يونس في كتاب الجعل. وفي كتاب ابن وضاح: للراعي أن يرمي الغنم، وللكَرِيِّ كبح الدابة. والكبح هو جذبها باللجام.

فرع: وفي (المتيطية): إذا رمى شاة كما يرمي الراعي الغنم ففقأ عينها، أو كسرها ضمن ما نقص منها، وما أبطلها ضمنها تعمد أو لم يتعمد، وإن ندت من رميته خوفاً من الرمية فوقعت في مهواة، فلا شيء عليه.

فرع: ويضمن إن رمى صيداً فأصاب شاة.

مسئلة: وسئل سحنون عن الراعي يرعى للجزارين، فهذا شاة ولهذا شاتان، فهربت من الغنم شاة فطلبها قليلاً ثم رجع إلى الغنم، وقال: خفت على الغنم، هل هذا تفريط؟ قال: لا، ولا ضمان عليه. من (المذهب).

فرع: قال اللخمي. وعند مالك إذا شرط على الراعي أن يأتي بصمة ما مات وإلا كان ضامناً، فالشرط باطل. فإن عمل فله الأكثر من المسمَّى وإجارة المثل، وفيها قول أن الشرط جائز ويضمن إذا لم يأت بالسمة. كما إذا قال المستأجر: انكسرت الجفنة ولم يأتِ بفلقتيها.

فصل: في ضمان الأكرياء على حمل الطعام وغيره. وضمن مالك رحمه الله تعالى أكرياء الطعام والشراب مع عدم البينة، سواء حملوه على سفينة أو دابة، أو على ظهر رجل، ولا ينتفعون بشرط نفي الضمان، ويستوي ذلك المقتات وغيره. وخصه ابن حبيب بما يقتات دون أن ينقله، فلم يضمنهم في الترمس، والمرى، والرب، والشراب الحلال، واللبن، والجبن، والزبد، والحالوم، والأقط، واللحم، والبيض، والأبزار، وكذلك لا يضمنون شيئاً من خضر الثمار، كان مما ييبس أو مما لا ييبس، لأن تفكه ولا يضمنون من يابسها إلا التمر، والزبيب، والزيتون. وضمنهم القمح، والشعير، والدقيق، والعسل، والسلت، والدخن، والذرة، والكرسنة، والحمص، ، والفول ،والعدس، واللوبياء، والجلبان، والزيت، والعسل، والسمن، والخل. قال ابن حبيب: وليس الأرز من ذلك، لأنه عندي تفكه، ولا يضمنون الجوز واللوز ونحوهما، ولا الحيتان انظر تمام ذلك في (مختصر الواضحة) لابن حبيب.

فصل: وأما من استؤجر على حمل متاع فسقط منه، أو انكسر، فلا ضمان عليه ولا أجرة له. ولو سقط من يده شيء عليه فكسره، غرم قيمته. وإن ادعى المكرى أن المتاع هلك، أو سرق، أو عثرت الدابة فانكسرت الجرار وذهب الدهن، صُدِّق إلا أن يغر بفعله، مثل أن يربطها بحبل رث أو يمشي بها في موضع تعثر الدابة فيه، فيضمن. فإن غر بقوله ففي ضمانه قولان، مثل أن يكون المكتري هو الذي تولى الربط، وقال له المكري، أربط بهذا الحبل، أو سر في هذه الطريق، فهو غرور بالقول. وإن أخرق في سوق دابته حتى زاحمت، أو عرف أن دابته ربوض فهو ضامن، وإلا فلا.

فصل: في ضمان الفران. قال ابن حبيب: والفران في ضمان ما سرق من الخبز والغزل وكل ما استنزلوه بمنزلة الصناع، إلا أنه لا يضمن ما احترق من الخبز والغزل إذا بقي منه ما يدل أنه خبزه أو غزله، لأن احتراقه ليس من سببه وإنما هو من غلبة النار، فهو كما لو شهد له على سرقته لم يكن عليه ضمانه. قال: وإذا كان احتراق الخبز أو الغزل بتضييع منه، أو عنف كان منه في إيقاد النار للفرن، فهو ضامن.

فرع: قال ولا يضمن ما سرق من الصحاف، لأنها مما استعمل عليه. وذلك إذا ضاعت بعد مزايلة الأقراص لها، وإدخالها الفرن. فأما إن ضاعت بما فيها من الأقراص، فهو لها ولما فيها ضامن، لأنه لا يستغنى عنها في حمل الأقراص فيها، وليس كالمنديل الذي يأتي الرجل فيه بالثوب إلى الخياط فيستعمله، فيدَّعي الخياط أنه تلف وهو ما ملفوف في المنديل، فإنه ضامن للثوب ولا ضامن عليه للمنديل، لأنه ليس مما استعمل عليه سواء ضاع بالثوب وهو ملفوف فيه، أو ضاع بعد أن خرج عنه الثوب، لأن الثوب وإن كان ملفوفاً فيه فليس بمضطر إليه كاضطرار الأقراص إلى الصحاف، وإنما أتى به صاحبه وقاية لثوبه، فهو كالمستودع عنده إلا أن يكون الفران يؤتى بالعجين في الصحاف ليكون هو الذي يقرصه، فيكون ضمان الصحاف عليه. كيفما ضاعت، بالعجين أو بغير العجين.

فرع: وكذلك إذا أخرج الفران الناس عن فرنه لكثرتهم وازدحامهم، ضمن الصحاف كيفما ضاعت، بالأقراص أو بعد مزايلة الأقراص عنها، وضمن الأقراص أيضاً إن ضاعت على كل حال. قال فضل بن سلمة: قوله: وكذا الفران إذا أخرج الناس عن فرنه لكثرتهم وازدحامهم ضمن الصحاف كيفما ضاعت، دليل على أن المسئلة التي ضمن الصحفة فيها، وخالف بها مسئلة المنديل معناها: أنه دفع إليه الصحفة بالخبز على أنه يفرنه، فههنا يضمنه الصحاف كيفما ضاعت، لأنه لم يؤمنه على الصحفة، لأنه لا غنا بالخبز عن الصحفة.

فرع: ولو أتى بخبزه في الصحفة ووضعه في الفرن، ولم يعلمه ولا تبرأ منه إلى الفران فتلف الخبز، فلا ضمان على الفران.

فصل: وكذلك الطحان إن عاملوه على الطحن، وأسلم الطعام إليه في أوعيته ليطحنه هو دون صاحبه، أو كان ذلك سنتهم، فهو ضامن للأوعية كيفما ضاعت، بالطعام أو دون الطعام، وضامن للطعام أيضاً إن ضاع. وإن كان أهله هم يلون طحنه معه، فلا ضمان عليه للأوعية ولا للطعام، لأنه أهله معه ولم يسلموه إليه، إلا أن يكون هو أخرج الناس عن الرحا لكثرتهم وازدحامهم، فيكون ضامناً للأوعية وما فيها.

فصل: وإذا أخطأ الصباغ فصبغ الثوب الذي سَمَّى له صاحبه، وأقر بذلك الصباغ فصاحب الثوب مخير، إن شاء أعطاه قيمة الصبغ وأخذ ثوبه، وإن شاء ضَمَّنه قيمة ثوبه يوم دفعه إليه، وإن أبى فلا شيء له، لأنه قد أمكن من إحراز صبغه الذي أخطأ به. قال ابن حبيب:

وكذلك سمعت أهل العلم يقولون. وقاله ابن القاسم أيضاً. وفي (طرر التهذيب): وهذا مع الإقرار، وما لو أنكر الصباغ فهو مصدق، وكذا حكم الحائك.

فصل: في ضمان الغسال. وفي (مختصر الواضحة). قال ابن حبيب: وإن أخطأ الصباغ أو الغسال فدفع إلى هذا ثوب هذا وإلى هذا ثوب هذا، فلبساهما جاهلين بهما، فكأنما ليس كل واحد ثوبه، فيقوم نقصان كل ثوب لو لبسه صاحبه هذا اللبس، ثم يتحاسبان، فيكون على الغسال فضل ما بين ذلك.

فرع: وإذا لبساهما عالمين متعمدين، فذلك على كل واحد منهما لصاحبه، إلا إن كان الذي عليه الفضل منهما لصاحبه معدماً بالفضل، فيكون ذلك على الغسال، لأنه أضاع وأخطأ، ثم يرجع به الغسال على العالم، ولا يرجع به على الجاهل.

فرع: وإن لبس أحدهما عالماً والآخر جاهلاً، فعلى هذا التفسير.

فرع: وأما لو تلف الثوبان عندهما، فإن كان بعد العلم منهما، فكل واحد منهما ضامن لثوب صاحبه ثم يتحاسبان، فيرجع ذو الفضل واحد منهما بفضله على صاحبه، إلا أن يكون معدماً فيرجع به على الغسال. كما لو فسرت لك. وإن كان ذلك على جهة الجهل فضمان الفضل على الغسال.

فرع: وإن تلف أحدهما وسلم الآخر، فعلى هذا التفسير: إن كان بعد العلم فهو ضامن لجميع ما تلف عنده، كان أكثر من ثوبه أو أقل، وإن كان على جهل منه به: فإن كان مثل ثمن ثوبه أو أقل فهو عليه، وإن كان أكثر من ثمن ثوبه فعليه من ذلك مقدار ثمن ثوبه، والفضل على الغسال. قال: وهكذا أوضح لي ابن الماجشون في هذا كله، وأعلمني أنه قول مالك ومذهبه وغيره من علمائهم بالمدينة. قال فضل بن سلمة: روى أشهب أنه سأل مالكاً رحمه الله عن الغسال إذا أعطى الرجل غير ثوبه فلبسه، أيكون على اللابس فيه غرم، فقال: لا، وذلك على الغسال. قلت له: فيلبس الثوب ثم يأخذ ثوبه مسلماً بلا غرم؟ فقال: إذا لبسه الأيام، ثم رده، ثم أخذ ثوبه فلا غرم عليه، إلا أن يكون أبلاه. وقال لنا يحيى: لبس على اللابس أن يغرم ما نقصه لبسه، إلا أن يكون لو لبس ثوبه كان أقل نقصاً فيغرمه، ويكون الباقي على الغسال. وهذا إذا لم يعلم اللابس بأنه لبس ثوبه. وروى ابن وهب عن مالك في موطئه في الغسال يدفع إليه الثوب فيخطىء، فيعطيه رجلاً فيلبسه المعطي، قال: لا يغرم اللابس شيئاً، ويغرم الغسال فضل الثوب، وذلك إذا لبس الثوب على غير معرفة أنه ليس له. فإن كان على معرفة ضمن.

فصل: في ضمان القصار. وإذا أخطأ القصار فدفع ثوبك بعد ما قصره إلى غيرك، فقطعه وخاطه ودفع إليك ثوباً غيره، فإنك ترده ثم لك تضمين القصار ثوبك أو تأخذ ثوبك مخيطاً بعد دفع أجر الخياط للذي خاطه، نقصه ذلك أم زاده، ثم لا شيء لك على القصار وليس لك تضمين القاطع، ولا أن تأخذ منه الثوب مع ما نقصه القطع، لأنه لم يتعدَّ، ولا لك أخذ الثوب بغير غرم الخياطة. من (التهذيب).

فرع: فإن أبى أن يدفع أجرة الخياطة، قيل للذي خاطه: ادفع له قيمته أبيض، أو سلمه إليه مخيطاً، فإن أسلمه خُيِّر ربه أيضاً بين أن يأخذه أو يضمِّن القصار. وقال سحنون: إن أبى أن يدفع الأجرة فليس له إلا تضمين القصار، ثم يقول القصار للذي خاطه: ادفع إليَّ ما غرمت، فإن أبى قيل للقصار: ادفع إليه أجرة الخياطة، فإن أبيا كانا شريكين. من (طرر التهذيب) نسبه لعبد الحق في النكت.

فصل: في ضمان من صنع شيئاً في الطريق. وفي الموطأ قال مالك رحمه الله تعالى: الأمر المجمع عليه عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق، أو يربط الدابة، أو يصنع أشباه هذا على طريق المسلمين، فهو ضامن لما أصيب في ذلك من جرح، أو غيره. فما كان عقله من ذلك دون ثلث الدية فهو في ماله خاصة، وما بلغ الثلث فصاعداً فهو على العاقلة، وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين، فلا ضمان عليه ولا غرم.

فرع: قال الباجي: فإذا حفر في الطريق بئراً لغير غرض مباح، فإنه يضمن ما أصيب فيه، أو يحفر بئراً في دار غيره بغير إذنه، فقد قال ابن القاسم وأشهب في (المجموعة): يضمن. أو يحفر في ملكه أو في غير ملكه ليتلف به سارقاً، فقد روى ابن وهب عن مالك: يضمن السارق وغيره.

فرع: وأما من عمل ما يجوز له، كبئر يحفرها للمطر، أو مرحاض يحفره إلى جانب حائطه. قال أشهب: ما لم يضر البئر والمرحاض بالطريق، أو يحفر بئراً في داره ولا يقصد بها ضرراً لاحد، أو في غيره بإذنه، أو يرش قناة تبريداً، أو تنظيفاً فيزلق به أحد فيهلك، أو يربط كلباً في داره للصيد، أو غنمه للسباع، أو أوقف دابته في الطريق لحاجة، أو نزل عنها فأوقفها في الطريق بباب المسجد، أو باب الحمام، أو باب أمير، أو سوق، أو ما أشبه ذلك، فلا يضمن ما نشأ عن ذلك في هذه الوجوه.

فصل: ومن مدد قضيباً أو عيداناً فجعلها ببابه لتدخل في رجل من يريد الدخول في حائطه من سارق أو غيره، فإنه يضمن. وكذلك من جعل على حائطه شوكاً يستضرُّ به من يدخل، أو رش قناة يريد بذلك أن يزلق من يمر به من إنسان أو غيره، فهذا يضمن في هذه الوجوه، وكذلك من جعل في الطريق مربطاً لدابة تضر بالناس، فهو ضامن لما أصابت فيه، لأنه متعد في هذا كله. وكذلك من اتخذ كلباً لدار ليعقر من دخلها، أو في غنمة ليعدو على من أرادها، فإنه يضمن. وكذلك من وضع سيفاً بطريق أو غيره يريد به قتل رجل، فعطب به ذلك الرجل، فقد قال ابن القاسم في (المجموعة): يقتل به، فإن عطب به غيره فالدية على عاقلة الجاعل، لأن الأوّل قصد إلى قتله، بخلاف الثاني فإنه لم يرد قتله، كمن رمى رجلاً يريد قتله فأصابت الرمية غيره، فإن حكمه الخطأ، والدية على عاقلته.

فصل: ومن وضع ميزاباً للمطر ونصبه على الشارع، ثم بعد مدة سقط ذلك الميزاب على رأس إنسان فقتله، أو على مال فأتلفه، فلا ضمان على الذي نصبه، لأنه فعل ما أذن له فيه.

فصل: في الحائط المائل. قال ابن راشد: وإذا كان الجدار مائلاً من أصل البناء، فعلى صاحبه الضمان، وإن كان بناه على الاستقامة ثم طرأ عليه الميل، فأُنذِر صاحبه وأشهدُ عليه بذلك، وأمكنه تداركه ولم يفعل، فعليه ضمان ما أتلف، وإن لم ينذر ففي الضمان خلاف. قال ابن القاسم: إن لم يشهد عليه لم يضمن وإن كان مخوفاً. وقال أشهب: إن بلغ إلى حالة لا يجوز لصاحبه أن يتركه لشدة ميله فهو ضامن وإن لم يشهد عليه، والإشهادة لا يكون إلا من القاضي أو ممن له النظر في ذلك، ولا ينفع إشهاد غير القاضي. أما نهي الناس وإشهادهم فليس بلازم، إلا أن يكون ذلك في بلد ليس به حاكم، فإن إشهاد الجيران والناس في ذلك كاف. قال بعض القرويين: يُنظر، فإن كان رب الحائط مقراً بغرره نفع الإشهاد دون حاكم، وإن كان منكراً فلا بد من التقدم إلى الحاكم.

فرع: ولو كانت الدار مرهونة أو مكتراة، لم ينفع الإشهاد إلا على ربها، فإن كان غائباً رفع أمرها إلى الحاكم، ولا ينفع الإشهاد على الساكن، إذ ليس له هدمها.

فرع: وفي (تذكرة الحكام) للقاضي برهان الدين الأخنائي: إذا كانت الدار على الأنصباء فأعذر إليهم فانهدمت على شيء، فعلى الجميع الضمان لا على الأنصباء. قال: وقيل: يضمن في الحائط المائل أشهد عليه أو لم يُشهد. قال: وينبغي للحاكم إذا كان الحائط مخوفاً أن لا يمهل أصحابه، بل يلزمهم الحضور لهدمه، فإن لم يحضروا أمره بهدمه وأنفق على ذلك من نقضه.

فصل: ومن الأفعال الموجبة للضمان: إذا أوقد رجل ناراً لعمل يعمله، فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل في أندره، فإن كان قد غر لقربه الأندر فهو ضامن، والقرب في ذلك غير محدود، وإنما يُرجع فيه إلى أهل المعرفة. وإن كان عمله للنار على بعد من الأندر في موضع مأمون، فتحاملت النار أو حملها الريح حتى أحرقت ما في الأندر، فلا ضمان على الذي حملها. ومثلها النار تلقى في الشعراء، وهي الغابة من الشجر، وكذلك النار تلقى في موضع الحصيدة.

فصل: في الحجّام والبيطار وشبههما. وإذا أذن الرجل لحجام يفصده أو يختن ولده، أو لبيطار في دابة، فتولد من ذلك الفعل ذهاب نفس، أو عضو، أو تلفت الدابة أو العبد، فلا ضمان عليه لأجل الإذن. قال ابن راشد: وحكى القاضي أبو محمد رواية بالضمان، لأن قتله خطئاً. أما إذا كان جاهلاً، أو فعل غير ما أُذِن له فيه خطئاً، أو تجاوز الحد فيما أُذن له فيه، أو قصر فيه عن المقدار المطلوب، ضمن ما تولد عن ذلك. قال ابن عبد السلام: وينفرد الجاهل بالأدب ولا يؤدب المخطىء. وهل يؤدب من لم يؤذن له؟ فيه نظر.

فرع: وإذن العبد للحجام أن يحجمه أو يختنه غير مفيد في عدم الضمان إن نشأ عن الحجامة أو الختان خطر، لأن رقبة العبد ملك لسيده. قاله ابن راشد. قال ابن عبد السلام: وما قاله في الختان ظاهر، وأما الحجامة فالعرف مطرد بعدم استئذان السادات فيها، لا سيما إذا كان موجبها ظاهراً.

فصل: وأما المعلم، فقال مالك في معلم الصبيان في الكتاب، أو معلم الصنعة: إن ضرب صبياً ضرباً يعلم أنه من الأدب فمات لم يضمن، وإن ضربه تعدياً أو جاوز في أدبه، ضمن ما أصابه من ذلك. فلو ضربه ففقأ عينه، أو كسر ضرسه، فعليه العقل. وكذلك إن كان أصابه ذلك من شراك السوط أو عود الدرة.

فصل: وأما الزوج أو السيد يفقأ عين وزجته، أو عبده فيقول السيد، أو الزوج: إنما كنت أؤدِّب، وتقول المرأة، أو العبد: إنما فعل ذلك عمداً، فقيل: يحمل على الأدب، وقيل: على العمد، ورجع إلى أنه يحمل على الأدب. قال ابن رشد: والأظهر في السيد أن يحمل على الخطأ إلا أن يُعلم أنه قصد المثلة به، فإن دعا العبد إلى البيع أجيب إلى ذلك. وأما الزوج، فالذي أراه أن يجعل ذلك شبه العمد، وتكون الدية فيه على الجاني، فإن طلبت المرأة أن تطلق منه وزعمت أنها تخافه على نفسها، طلقت عليه طلقة بائنة.

فصل: ومن فتح قفصاً فيه طائر بغير إذن صاحبه فطار ضمن. **فرع**: والسجان يطلق الغريم بغير إذن صاحبه يضمن، وكذا الرسول يطلق الغريم بغير إذن غريمه يضمن، وكذا من أخفى مدياناً عن طالبه، وهو يعلم بما عليه، ثم أطلقه فذهب ولم يوجد لزمه غرم الدين الذي يُطلب منه، وكذا ما وجد آبقا فأخذه ثم أطلقه ضمن، وكذا من حل دابة من مربطها، أو عبداً من قيد فهرب ضمن، وكذا من دفع إليه دابة ليدخلها في بيت ويغلق عليها، أو طيراً يجعله في قفص، فقال: فعلت وأغلقت عليها، ولم يكن أغلق عليها فذهبا ضمن، وكذا لو قلت لرجل: احرس ثيابي حتى أقوم من النوم، فتركها فسرقت ضمن، وكذا السارق إذا ترك باب الدار مفتوحاً وليس فيها أحد فإنه يضمن ما أُخِذ منها، وكذا إذا تحامل الماء على الجسور، ولم يكن الذي جسرها احتاط فيها فإنه يضمن، وكذا لو جسرها واحتاط، وأغفل تسريح الماء حتى كسر الجسر فإنه يضمن، وما كان من غير تفريط بل بأمر من الله تعالى فلا ضمان عليه، وكذا ما كسره الصبي أو أفسده وهو ابن سنة فصاعداً فإنه يضمنه في ماله، فإن ابن سنة ينزجر، وكذا المجنون يكسر ما في السوق أو يفسده يتبع به في ماله مثل جراحته، وكذا النائم ما أصاب في نومه ففي ماله إذا كان دون الثلث، ويستثنى من ذلك الأم إذا نامت على ولدها فأصبح ميتاً، فليس عليها غير الكفارة، وقد تقدم ذلك. انتهى هذا الفضل من (تذكرة الحكام).

فصل: قال الباجي: العمل على ثلاثة أضرب. **الأول**: لا قيمة له، ولا يعمل غالباً بأجرة، كمناولة السوط، أو النعل، وما أشبه هذا، فهذا لا يضمن فيه عبد ولا صبي، ولا فيه أجرة. انتهى. ولو قال لصبي: ناولني حجراً، وهو مما لا يثقل على مثله، فذهب ليناوله إياه فسقط على إصبعه فقطعها فلا ضمان على الآمر من (التذكرة). **الثاني**: له قيمة وليس فيه خطر، فلا يخلو أن يكون قد أذن للعبد في مثله بالإجارة، أو لم يؤذن له فيه. فإن كان قد أذن له فيه بالإجارة فاستعمله بإجارة، فلا ضمان عليه، لأنه لم يخالف ما أذن له فيه، وإن استعمله أو استعمل صبياً مأذوناً له في العمل بغير إجارة، ففي (الموازية) عن عمر بن عبد العزيز أنه ضامن.

قال أشهب: لأن ذلك تعد، إذا لم يؤذن لهما في العمل بغير أجر، وإن كان لم يؤذن له في العمل جملة، فروى علي بن زياد عن مالك فيمن استعمل عبداً بغير إذن سيده فيما له بال، وله أجرة: هو ضامن لما أصابه، وإن سلم فللسيد إجارته.

فرع: قال مالك: ومن أعطى دابته عبداً يسقيها فعطب ضمن، صغيراً كان أو كبيراً، وهذا إذا علم المستعمل أنه غير مأذون له، فإن لم يعلم ففي (الموازية) و(المجموعة) في الآبق يستأجره رجل يعمل له عملاً فيعطب، ولم يعلم مستأجره بإباقه. قال ابن القاسم: يضمنه، وقال أشهب: لا يضمن من استعمل عبداً أو مولى عليه إلا في العمل المخوف، فإنه يضمن وإن لم يعلم بالرق ولا بأنه مولى عليه. الثالث: ما الغالب عليه الخطر، وهو العمل المخوف، كالبئر ذات الحمأة، والعمل تحت الجدارات. فقد قال مالك في الصبي يأمره الرجل يرقى النخلة، أو ينزل في البئر فيعطب في ذلك: إنه ضامن لما في ذلك من الخطر الغالب المعتاد.

فرع: فلو أذن له سيده في العمل على الإطلاق، فاستأجره رجل فيما هو غير مخوف من الأعمال، فلا ضمان عليه. وإن استأجره في مخوف ضمنه، وإن كان مأذوناً له في الإجارة، قاله مالك. لأن العمل المخوف غير مأذون فيه، وحاصله أن الإذن المطلق إنما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر. قال مالك: وكذلك لو خرج به في سفر بغير إذن سيده. تنبيه: في سن الصبي الذي يضمن من استعمله بغير اذن وليه. قال مالك فيمن أعطى صبياً ابن اثنتي عشرة سنة أو ثلاث عشرة دابة يسقيها فيُعطب: إن ديته على عاقلته، وإن كان كبيراً فلا شيء عليه. وقد قال أشهب: إن المولى عليه يضمن في العمل المخوف فيحتمل أن يريد به من لم يبلغ الحلم، فيحتمل أن يريد بالكبير غير المولى عليه.

فصل: في ضمان الراكب والقائد والسائق. قال ابن أبي زيد رحمه الله تعالى: والسائق والقائد والراكب ضامنون لما أوطأت الدابة، وما كان منها غير فعلهم، وهي واقفة لغير شيء فذلك هدر. فقوله: ضامنون، أي: كل واحد منهم ضامن فيما تعدى فيه. قال عبد الحق: وهذا لأنهم قادرون على ضبطها وإمساكها. وإذا كان مع الدابة راكب وقائد، فما وطئت الدابة فعلى القائد، إلا أن يكون فعلها من سبب الراكب. فإن اجتمع راكب وسائق وقائد، فوطئت الدابة بيدها أو رجلها رجلاً فقتلته، فعلى القائد والسائق، إلا أن يكون فعلها بسبب الراكب فذلك عليه. وقال أشهب: على كل واحد منهم ثلث الدية. قال أبو محمد: يريد لعل الراكب شاركهم في ذلك. قال ابن يونس: ليس هو ظاهر الكتاب، بل الظاهر خلافه، إلا أن يكون رده إلى المشهور. قال الجزولي: قال عبد الحق في قوله في الرسالة: وما كان منها من غير فعلهم، يعني: وما كان من غير تفريط منهم، أو: عن غلبة، فلا شيء عليهم فيه، لأن ذلك ليس من قبل تفريط ولا إهمال، وإنما هو من جهتها.

فرع: ولا يضمن الأوّل ما رمحت إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها، ويضمن ما وطئت بيدها ورجلها، لأنه يسيرها. وإن رمحت من غير تسبب واحد منهما فلا شيء عليهما.

فرع: وإن أصابت بفمها فرآها ولم يمنعها، أو كان ذلك شأنها، ولم يحفظ فمها بما يمنعها ضمن. وإن لم يرها حين أصابت بفمها، ولا كان ذلك شأنها، ولا فعل فاعل بها ما أوجب ذلك لم يضمن. وإذا لم يعلم هل كان هناك ما يوجب ضمانه كان القول قوله، ويحمل الأمر على أنه جناية منها، حتى يعلم غيره. قاله اللخمي.

فرع: ولو نهرها بمقودها، أو صاح عليها فضربت، أو كدمت ضمن، لأنه الجناية حينئذ ليست للعجماء، إنما هي جناية قائدها أو سائقها أو راكبها. قال البرني في شرح (الموطأ): لأنه هو أوطاها. وقد ضمن عمر رضي الله تعالى عنه الذي أجرى فرسه عقل ما أصاب الفرس، والقائد، والراكب، والسائق أحرى من الذي أجرى فرسه. كذلك قال مالك.

فرع: وإذا كان رجلان مرتدفين على دابة، فوطئت رجلاً بيدها، أو برجلها فقتلته، فأراه على المقدم، إلا أن يعلم أن المؤخر حركها أو ضربها، فيكون عليهما، لأن المقدم بيده لجامها. أو يأتي مِنْ فعلها أمر يكون المقدم لا يقدر على دفعه، مثل أن يضربها المؤخر فترمح، فتقتل رجلاً. فهذا أو شبهه على عاقلة المؤخر خاصة. فلو كان المقدم صبياً قد ضبط الركوب فهو كالرجل. قال سحنون: وإن لم يكن له قبض ولا بسط، فهو كالمتاع المحمول، وما كان من ذلك فهو على المؤخر. وفي (التذكرة): قال محمد: ولو كان هذا الصغير الذي لم يضبط وحده، أو كان عليها نائم، أو مريض، فوطئت أحداً فذلك عليه، إلا أن يكون معها قائد أو سائق فيكون عليه، لأن الراكب كالمتاع.

فرع: هذا حكم المرتدفين. وأما إن كانا متزاملين في محمل، فقال مالك: وما أصابت الدابة وعليها راكبان متلازمان في محمل، ولا يقودها أحد فهما ضامنان، بخلاف المرتدفين.

فرع: قال البرني إذا كان الراكب ليس بيده عنانها، فلا ضمان عليه والضمان على القائد والسائق، لأن الراكب عند ذلك كعدل على ظهرها.

فرع: فلو كان على الدابة صبي فجمحت به وهو لا يملك حبسها، فهو ضامن في ماله دون الثلث، وما بلغ الثلث فهو على عاقلته.

فرع: فلو وقع الذباب على الدابة فنفحت إنساناً، لم يكن على راكبها شيء.

فرع: ولو انفلتت دابته فنادى رجلاً ليحبسها له، فذهب ليحبسها له فقتلته، فلا شيء عليه، وهذا من العجماء جبار[1]. قال محمد: إلا أن يكون المنادى عبداً لغيره، أو حراً صغيراً، فإن دية الصبي على عاقلة الذي ناداه، وقيمة العبد في ماله.

فرع: قال أشهب فيمن ركب دابة فطارت من تحت يدها حصاة، ففقأت عين رجل: فلا شيء عليه. قال محمد: إلا أن تكون الدابة دفعتها بحافرها، فضربتها حين اندفعت، ففيها الدية. وأما إذا طارت من تحت الحافر من غير دفع فلا شيء فيها. من ابن يونس.

---

(١) جِبَار: أي أن هذا الفعل من العجماء ـ أي البهيمة ـ جِبَار، أي هَدْرٌ لا شيء فيه.

فرع: ومن قاد قطاراً[1] فهو ضامن لما وطىء من البعير في أوّل القطار أو آخره، لأنه هو الذي يسير الجمال. قال اللخمي: فإن كان معه سائق كانا شريكين فيما وطىء الأخير خاصة، وهذا بخلاف ما لو نفحت دابة من القطار رجلًا فأعطبته، لم يضمن القائد ذلك إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها.

فرع: ومن قاد دابة فمرت به جارية فصاح بها: إياك إياك، فوطئتها الدابة فقطعت أنملتها، فعليه الغرم. قاله ابن يونس في (الطرر) قال علي رضي الله تعالى عنه: إذا قال: إياك وأسمع المجنيّ عليه فلا ضمان عليه.

فرع: وفي (مختصر الواضحة) قال مطرف وابن الماجشون: وما أصاب الفُلُوّ[2] وهو يتبع أمه رمحاً، أو وطئًا فهو هدر، وليس على راكبها منه شيء، ولا على قائدها، ولا على سائقها. وفي (الطرر) قاله أصبغ عن ابن القاسم، وقال اللخمي: يضمن القائد لأمه[3].

فرع: قال ابن المواز: ولو انفلتت دابة من رجل فنادى بآخر ليحبسها له، فلم يرض أن يتعرض لإمساكها حتى صدمته فقتلته نُظِرتْ، فإن كانت أفلتت من يد رجل لزمت الدية عاقلته، وإن كانت أفلتت من قيودها فهو جبار، وقد سمعت أصبغ وَنَزَلَتْ في رجل أخرج دابة معه لمرعاها فجزمت الرسن من يده وجرت، فصدمت إنساناً فقتلته: إن كان على عاقلته الدية، مثل ما لو كان راكباً فغلبته وصدمت به رجلًا.

فرع: ولو نخس رجل أجنبي دابة معها راكب، أو قائد، وسائق، فما نشأ عنها فعلى الناخس دون الثلاثة، فإن مات أحد من فعلها فهو على عاقلة الناخس.

فرع: وفي (الإشراق) من هذا المعنى أن الهارب الخائف إذا وطىء أو صدم إنساناً أو شيئاً، فلا شيء عليه، وذلك على الذي فعل به ذلك. من (الطرر) لأبي إبراهيم.

فصل: في ضمان ما أفسدت المواشي. وما أفسدت البهائم في الزرع نهاراً فلا ضمان على أرباب المواشي، وأما بالليل فالضمان عليهم. والقول ينفي الضمان فيما أفسدته نهاراً محمول على أن المواشي معها راع، وأما إن أهملها أهلها فهم ضامنون.

تنبيه: وإذا سقط الضمان عن أرباب المواشي فيما رعته نهاراً، فضمان ذلك على الراعي إن فرط. وفي (معين الحكام) إنما سقط عن رب الماشية ضمان ما أفسدته ماشيته نهاراً من الزرع والحوائط، إذا أخرج ماشيته عن جملة الزرع والحوائط بقائد يقودها إلى رعيها، وأما إن أهملوها بين الزرع والحوائط دون راع، أو مع راع يضيع أو يفرط، فربها ضامن لما أفسدته، ويضمن الراعي المفرط إلا أن يشذ منها شيء بغير تفريط، فلا ضمان. واعلم أن سقوط الضمان فيما رعته

---

(١) قطار: هي مجموعة من انبعير تسير متتالية يقطر كل واحد منها الاخر فيؤلفون ما يسمّى قطاراً.

(٢) الفِلو: بكسر الفاء، الجحش والمُهْر فُطِما، أو بلغا السنة. القاموس المحيط ص: ١٧٠٤.

(٣) كذا في الأصل. والمعنى غير مفهوم.

البهائم نهاراً إنما هو في المواضع التي لا تغيب أهلها عنها، وأما إن كان الجنان مهملاً لا يأتيه أربابه إلا في أيام الجذاذ، فإن الضمان لازم فيما رعته نهاراً. قاله أبو محمد من (الفتاوى المجموعة).

مسئلة: قال ابن راشد: وسئل بعض الفقهاء عن أُجَراء القرية يرعون بقرها على الدولة[1] بالليل، كل واحد منهم ليلة. فطرقت البقرة زرع إنسان فأفسدته على من الغرم؟ فقال إن فرَّط الراعي وغفل فالغرم عليه، وإن سبقته وقهرته وعُلم ذلك، فالغرم على أربابها.

مسئلة: وفي (مختصر الواضحة) قال ابن مزين: سمعت أصبغ يقول: وسألته عن الزرع إذا كان محيطاً بالقرية، متصلاً بها، لا يسلم من الماشية إذا أخرجها صاحبها وخلاها من غير راع يحرسها، قال: صاحبها يؤمر أن يُخرج معها راعياً، أو رعاء يحرسونها ويمنعونها أن تؤذي أحداً، ويمروا بها على الطريق التي يتحفظ أهلها من أذى الزرع الذي يليها، فإذا أخرجوها من مزارع القرية إلى فحوصها ولا زرع فيها منها، تركت الماشية هنالك بغير راع، فإن نزع منها شيء إلى الزرع واعتاد ذلك، كان مثل الضواري في الماشية، تغرب إلى أرض لا زرع فيها. قال فضل: وأما لو فتح رجل بابا وسرح دابته بلا حارس فالضمان على مثل هذا، والغرم له لازم. لو أدب لكان لذلك أهلاً.

فصل: وسئل مطرف عن النحل يتخذها الرجل وهي تضر بشجر الناس إذا نوّرت، أو يتخذ برجاً في القرية للعصافير ليصيب من فراخها، فقال: أرى أن يمنع من اتخاذ ما يضر بالناس في زرعهم وشجرهم. وقال أشهب: النحل، والحمام، والدجاج، والأوز كالماشية، لا يمنع من اتخاذها وإن أضرت، وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم. وقاله ابن القاسم.

فصل: ويجوز دفع الصائل عن النفس والأهل والمال، كان الصائل مكلفاً، أو صبياً، أو مجنوناً، أو بهيمة. قال ابن عبد السلام: يجوز دفعه عن كل نفس معصومة، كانت من المسلمين أو من أهل الذمة، ويدخل في ذلك الجمل الصؤول، والكلب العقور. وهو مروي عن ابن القاسم. قال: وإن قتل رجل جملاً صؤولاً بعد التقدم إلى صاحبه وذِكْر أنه صال عليه وأراده، فلا غرم عليه ويقبل قوله في ذلك. قال ابن راشد: يريد مع يمينه بغير بينة، إذا كان بموضع ليس بحضرة الناس. واختُلِف في التقدم إلى أرباب البهائم في هذا، هل لا بد فيه من السلطان أو لا؟ على ما تقدم في الجدار. قال ابن راشد: وهذا الخلاف إنما هو إذا اتخذ حيث يجوز له اتخاذه، وإن اتخذ حيث لا يجوز له اتخاذه فهو ضامن بلا خلاف، وإن لم يتقدم إلى صاحبه في ذلك.

مسئلة: وفي الزيادات الملحقة بمعين الحكام أن العبيد إذا تقدم إلى سادتهم في ضررهم ليسوا كالحائط المائل، والبعيد، ولا شيء على سادتهم.

مسئلة: قال ابن راشد: قال القاضي أبو بكر: ولا يقصد قتل الصائل ابتداءً، وإنما ينبغي أن يقصد الدفع، فإن أدى إلى القتل فلا ضمان إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بالقتل، فجائز أن

---

(١) على الدولة: أي بالتداول.

يقصد قتله ابتداءً، ولو قدر المصول عليه على الهروب من غير مضرة تلحقه تعين، ولم يجز له الدفع بالجرح، وإلا فله الدفع بما قدر عليه.

فرع: ومذهب أشهب في الجمل الصؤول والكلب العقور أنه لا ضمان على صاحبهما بحال وإن تقدم إليه. ذكره ابن عبد السلام.

فصل: ولو عض رجل يد رجل فسل يده من فيه فسقطت أسنانه، فالمشهور أنه يضمن أسنانه لأنه مباشر، وقيل: لا يضمن، لأن صاحب الأسنان تسبب في ذلك وسلطه على نفسه.

فصل: ولو نظر من كوّة أو من باب ففقأ صاحب الدار عينه ضمن، لأنه قادر على زجره ودفعه بالأخف، ولو قصد زجره بذلك فأصاب عينه ولم يقصد فقأها، ففي ضمانه خلاف.

الفصل الثالث عشر: في القضاء ينفي الضرر وسد الذرائع. ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1]. قال الباجي في (المنتقى): يحتمل أن يريد بقوله: «**لا ضرر**»، أي: لا ضرر على أحد، بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليه، ولا يجوز له إضرار بغيره. وقال غيره: الضرار أن تضر نفسك لتضر بذلك غيرك، فإذا منع هذا فكيف بمن يصلح مال نفسه بإفساد مال غيره. وقال المتيطي: ويحتمل عندي أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره، والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه، لأن هذا البناء يستعمل كثيراً بمعنى المفاعلة في القتال، والضراب، والسباب، والجلاد، وكذلك الضرار، فنهى النبي ﷺ أن يتعمد أحدهما الإضرار بصاحبه وعن أن يقصدا ذلك جميعاً. وقال الخشني: الضرر ما ينفعك ويضر صاحبك، والضرار ما يضر صاحبك ولا ينفعك، فيكون الضرر ما قصد به الإنسان منفعة نفسه، وما كان فيه ضرر على غيره، والضرار ما قصد به الإضرار بغيره. قال الباجي: فلا ينبغي لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحدث على جاره شيئاً يضر به.

مسئلة: أما الضرر، فمثل ما يحدث الرجل في عرصته مما يضر بجيرانه، من بناء حمام، أو فرن للخبز، أو لسبك ذهب، أو فضة، أو كير لعمل الحديد. فقد قال ابن القاسم عن مالك في (المجموعة): إن لهم منعه. وقاله مالك في الدخان. وقال: التنور خفيف. تنبيه: قال ابن راشد: إن أمكن قطع الدخان مع بقاء الفرن قطع الضرر، وبذلك قضى سليمان ابن أسود، فجعل أنبوباً في أعلى الفرن يرتقي فيه الدخان، ولا يضر بالجار. ووجه الضرر فيما ذكرناه هو الدخان الذي يحصل من الفرن والحمام، فيدخل على الجيران في دورهم ويضرهم، وهو من الضرر الكبير المستدام، وما كان بهذه الصفة مُنع إحداثه على من يستضر به إذا شهدت البينة بأنه من الضرر.

مسئلة: فإن أقام المحدث للضرب بينة تشهد أن ذلك ليس بضرر لم يلتفت إلى تلك البينة، وكانت شهادة الذين شهدوا بالضرر أحق وأولى بالحكم، وعليه العمل به القضاء. وقيل: ينظر إلى أعدل البينتين فيقضي بها، لأن الشهادة على العيان، وليست تنفذ شهادة بالضرر فيما لم يره أهل

---

(١) الحديث: سبق تخريجه.

العلم ضرراً.

مسئلة: وإذا جهل الضرر فلم يعلم أقديم هو أم حادث، فهو على القدم حتى يثبت أنه محدث. وقال ابن هشام في (المفيد) له: وإذا لم يعلم الضرر هل هو قديم أو محدث، فهو على الحدوث حتى يثبت القدم. وبه العمل. وقال سحنون: هو على القدم حتى يثبت الحدوث، وليس به عمل. انتهى. وذكر ابن زياد في (أحكامه) وابن الهندي في (وثائقه) أن ذلك محمول على أنه محدث حتى يثبت أنه قديم وبه الحكم.

مسئلة: ومن أحدث عليه ضرر من اطِّلاع، أو فتح باب، أو كوّة منع من ذلك. وكذلك لو أحدث نصبة يطلع منها على جاره منع، وقيل: لا يمنع، ويقال لجاره: استر على نفسك، قاله أشهب: والمنع قوله في (المدونة).

فرع: وفي (المذهب): ثم إذا ثبت ضرر الاطِّلاع فقيل: يحكم بسدها، وإن كان باباً فإنه يغلق غلقاً حصيناً، وتقلع منه العتبة لئلا يكون حجة عند تقادم الزمان. وقال ابن الماجشون: لا يلزمه سدها، وله أن يجعل أمام ذلك ما يستره. **فرع**: وإذا كانت الكوة قديمة، أو الباب قديماً فليس له قيام في سده وإن لم يكن لصاحب ذلك فيه منفعة وفي (الطرر) حكى ابن يونس قولاً عن بعض الشيوخ في الكوة القديمة أنها تسد، وأن ذلك حق لله تعالى، لا يحل الكشف على أحد. انظر في كتاب حريم البئر من ابن يونس. وإذا قلنا إنه لا يلزم سدها وهو المشهور، فليس لصاحب الكوة قيام عليه إن بنى داره وعلّاها في مقابل تلك الكوّة، حتى ينقطع دخول الضياء عليه. ونحوه لمالك في (العتبية). وفي (الكافي) لأبي عمر بن عبد البر: إلا أن تكون تلك الكوّة للضوء، فألصق جاره البناء ببنائه، فإنه يمنع من ذلك إلا أن يعمل في جداره كوّة في قدرها وبإزائها تؤدي إليه من الضوء ما كان يصل إليه من كوته، فذلك له. **فرع**: وإذا أراد أن يفتح كوّة للضوء والرياح، وكانت السكة غير نافذة، لم يمنع. ولتكن حيث لا يطلع منها. **فرع**: وفي وثائق ابن الهندي: وإن كان لرجل كوّة قديمة يشرف منها على جاره، فلا قيام لجاره فيها، ويجب التحفظ في الدين أن يتطوّع بغلقها من جهة الاطلاع على العورات، وأن يكون التحفظ بالدين أوكد من حكم السلطان. **فرع**: وإن أحدث على جاره كوّة للضياء، فقام جاره عليه في ذلك، فإنه ينظر أهل البصر إليها، فإن كان فيها ضرر بجاره منع وأغلق. ورُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه أمر أن يوضع سرير من ناحية بيت المحدث للكوة، وأن يقف على السرير واقف، إن اطلع على دار جاره منع من ذلك وأغلقت، وإلا لم تغلق. والعمل على قول مالك. **تنبيه**: وفي وثائق الجزيري أن المراد بالسرير: الفراش. وفي (معين الحكام) عن بعض الموثقين مثل ذلك. وقيل: هو السلم، وكلاهما بعيد. والظاهر أنه السرير الذي ينام عليه، وهو من شأن الناس من زمن النبي ﷺ.

مسئلة: وفي (المتيطية) وكل ما كان من الاطِّلاع لا يصل إليه المطَّلِعُ إلا بكلفة، ومؤنة، وقصدٍ إلى الاطلاع بتكلف الصعود، لا يتمكن إلا بذلك، لم يكن ذلك الموضع الذي يطلع منه

من الضرر الذي يُزال، وقيل للذي يشكو الاطِّلاع استر على نفسك، فإن أثبت عليه أن اطلع عليه بقصد إلى ذلك، كان حقاً على الإمام أن يؤدبه على ذلك، ويزجره حتى لا يعود.

مسئلة: وقد أفتى بعض الشيوخ فيمن فتح في نصبه له باباً لا يطلع منه على دار جاره إلا أن يخرج رأسه من الباب. أن يجعل على الباب ستر خباء وثيقاً يمتنع أن يُخرج أحدٌ منه رأسه ليطلع، وهو حسن من الفتوى.

مسئلة: إذا لم تقطع البينة بأن الضرر محدث، إلا أنهم قالوا: رأينا شيئاً يدل على الحدوث، وهو ضرر حلف القائم أنه محدث وأزيل عنه الضرر، إلا أن تقوم بينة بالقدم. من وثائق الجزيري وغيره.

مسئلة: ومن أحدث عليه ضرب من اطِّلاع، أو خروج ماء من مرحاض قرب جدار داره، أو غير ذلك من الإحداثات المضرة، وعلم بذلك ولم ينكره ولا اعترض فيه عشرة أعوام ونحوها من غير عذر يمنعه من القيام فيه، فلا قيام له بعد هذه المدة، وهو كالاستحقاق. وهو مذهب ابن القاسم. وقاله ابن الهندي وابن العطار، وقال أصبغ: لا ينقطع القيام في إحداث الضرر إلا بعد عشرين سنة أو نحوها، وجعلها خلاف الحيازة في الأصول. وبالأوّل القضاء، إلا أن يكون المحدث عليه صغيراً، أو مولى عليه، أو بكراً غير معنسة، فلا يضرهم سكوتهم وإن طال ذلك، وهم على حالتهم هذه حتى يبلغ الصغير، وتعنس البكر، ويطلق المولى عليه من الولاية، ثم يسكتون بعد ذلك المدة المذكورة على الخلاف المذكور، عالمين بما لهم في ذلك من القيام. فرع: وفي (الطرر) وحيازة الضرر على الأقارب الأجانب سواء على القول بحيازته، ولا يفرق بين الأقارب والأجانب. فرع: قال ابن سهل: والذي رُوِيَ عن أصبغ وأفتى به بعض مشايخنا أنه لا يستحق بالعشرين إلا بما زاد. قال: ولسحنون في مصب ماء على دار رجل أنه يستحقه بالأربعة الأعوام. قال ابن أبي زمنين: رأيت في مسائل يسأل عنها ابن مزين أنه قال: ما كان من الضرر يبقى على حالة واحدة لا تزيد، كفتح الأبواب، والكوّة يطلع منها، وشبهه مما يحدث بمحضر من أحدث عليه، فإن محدثه يستحقه في مثل ما يستحق في الحيازة من طول الزمان، وما كان ضرره يتزايد، كالكنيف فلا يستحقه محدثه بطول حيازته وإن أمسك المحدث عليه ذلك عن القيام فيه، ثم أراد القيام بعد ما مضى من الزمان ما يكون فيه الحيازة، فإن ذلك لا يحاز بطول الزمان، ويُقطع عن المستضر به متى قام فيه. وكذلك الدباغ، لأنه مما لا يبقى على حالة واحدة كالكنيف، وإن لم يزد في حفرته في السعة والطول، فقد يوهن ما يلي الحفرة بكثرة ما يستنقع فيها من الماء وغيره عاماً بعد عام، فيحدث على جاره من الوهن في جداره ما لم يكن حدث عليه قبل ذلك، وكذلك كل ما يفتحه الرجل فيما يلي دار جاره كمستنقع المياه، لأن ذلك كلما طال أضر طوله بجدار من يجاوره، لما يدخل من الرطوبات والبلل في بناء داره. وكذلك الدباغ لا يبقى ضرره على حالة واحدة، لأن الدّباغ كلما زاد في أواني الدباغ وفي عمله، كانت روائح ذلك أكثر وأضر، وهذا الذي علمناه ولم نزل نسمعه.

مسئلة: وفي (معين الحكام) قال ابن عتاب: الذي أقول به وأنقله من مذهب مالكٍ أن جميع الضرر يجب قطعه إلا ما كان من رفع بناء يمنع هبون[1] الريح وضوء الشمس، وما كان في معناهما، إلا أن يثبت القائم في ذلك أن محدث ذلك أراد الضرر بجاره.

مسئلة: وفي (المتيطية) قال ابن حبيب: وجوه الضرر كثيرة، وإنما تتبين عند نزول الحكم فيها. فمن ذلك دخان الحمامات، والأفرنة، وغبار الأنادر، ونتن الدباغين إن لم يكن يضر بمن جاوره، وإلا فاقطعوه. وسواء كان ذلك قديماً أو محدثاً، لأن الضرر في شيء لا يستحق بالقدم، وإنما حيازة التقادم الذي جاء فيها الأثر مَنْ حاز على خصمه شيئاً عشرين سنة، فهو أحق به منه فيما يحوزه الناس من أموال بعضهم على بعض، من أجل أن الحائز لذلك يستغني بالحيازة عن أصل وثيقته التي صار بها إليه ذلك من شراء، أو هبة، ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة، بل لا يزيد تقادم الضرر إلا ظلماً وعدواناً.

مسئلة: وإذا أحدث الأندر إلى جانب الجنانِ فأضرَّ تبنه بها، منع محدثه من ذلك. وعن مطرف: إذا كان الأندر قديماً، والكرم محدثاً، فإنه لا يمنع صاحب الأندر من الانتفاع بأندره، لأن صاحب الكرم أقدم على علم بما يصيبه من الضرر. وفي (مختصر الواضحة) أنه لو كانت عرصة ليس فيها كرم، كان لربها منع صاحب الأندر من وقوع التبن في أرضه وفي وثائق الجزيري أن إحداث الأندر جوار الدار، أو الجنة، يؤذي ما تطاير منه عند الذرِّ، ويمنع باتفاق. وكذلك ما يضر بالجدارات، مثل الأرحية والكنف.

فصل: ويمنع الرجل من إحداث اصطبل للدواب عند باب جاره، بسبب بولها، وزبلها، وحركتها ليلاً ونهاراً، ومنعها الناس من النوم. وكذلك الطاحون، وكير الحداد، وشبهه.

فصل: وليس للرجل منع جاره من حفر بئر في داره إذا كان الأرض صلبة لا يضر ببئره، وإن كانت رخوة وخشي أن ينشف ماء بئره منع إذا قال ذلك أهل البصر. وروى سحنون عن ابن كنانة أنه له أن يحفر وإن أضر بجاره في بئره، وليس عليه العمل.

فصل: وفي (الطرر): إن كان لرجل عرصة وبنى رجل بجنبها، فليس له منعه من فتح الأبواب والكوى إليها وإن قال رب العرصة: أنا أريد أن أبني فيها، لأنه حق سبق إليه. وروى ابن حبيب أن له منعه من فتحها إلى العرصة قبل البنيان أو بعده إذا رغب في بنيانها، لأنه حق يذب عنه ما يضر به إن شاء. قال عيسى: فإن لم يمنعه حتى بنى، ثم أراد منعه فله ذلك، ولا يمنعه تركه أوّلاً من القيام عليه بذلك، فإن أوقفه ففتحها على أنه متى شاء سدها، أجازوا ذلك بينهما.

مسئلة: فإن بنى رجل في موضع مشرف يطل منه على دور جيرانه، لم يمنع لأنه كان يطلع منه قبل ذلك، إلا أن يفتح فيه كوى يطل منها، فلهم منعه. وفي (مختصر الواضحة): وإذا بنى رجل على شرف يطل منه على ذروة القرية على قدر العلوة والعلوتين، فإن كان ذلك لعلية فتح

---

(١) هبون الريح: أي انقطاع وصوله إلى الآخرين بسبب بناء هذا الحائط.

بابها إلى الذروة، أو كوة فتحها، أو ما أشبه ذلك مُنع، وإن كان لإشراف مكانه فقط لم يمنع من ذلك وإن وجد عنه مندوحة. ولو كان هذا الباني على الشرف يطل على دور جيرانه لم يمنع من ذلك وإن وجد عنه مندوحة، إذا كان موضعاً كان يشرف منه قبل أن يبنى فيه.

مسئلة: في الرجل يريد أن يبني بناء وبقربه أندر قوم، والبناء يحبس الريح عن الأندر، قال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ: لا يمنع الباني في حقه وإن كان في بنائه بطلان الأندر. وحكى ابن عبدوس عن بعض أصحابه إن الأندر إذا كان قديماً منع من البناء. وسواء على القول الأوّل وجد مندوحة أو لم يجد عن ذلك مندوحة.

مسئلة: وكذلك يمنع من فتح كوى يطّلع منها على ما يطلع عليه غيره، فلا حجة له في اطّلاع غيره عليه.

مسئلة: قال سحنون في (العتبية) في الذي يكون له الدار أن عن يمين الطريق ويساره فيريد أن يرفع على السكة غرفة، قال: له ذلك، وهذا مما لا يمنع منه أحد أن يتخذه. قال بعض الشيوخ: وهذا إذا رفع البنيان رفعاً يتجاوز رؤوس الناس المارة فيه من الركبان ونحو هذا. في (الزاهي) لابن شعبان. قال: والأجنحة الشارعة ترفع عن رؤوس الركبان رفعاً بيناً.

مسئلة: قال أبو عمر: من أحدث غرفة يطلع منها على أسطوان جاره منع. وسواء كان الزقاق نافذاً أو غير نافذ، والإسطوان في عرف المغاربة هو دهليز الدار في عرف المشارقة.

فصل: وأما إحداث بناء يمنع الضوء والشمس والريح، فاختلف فيه. هل يمنع أو لا؟ وفي (المتيطية): لا يمنع إلا أن يكون أظلم عليه. وأما إن أحدثه ضرراً لجاره فإنه يمنع منه. وقد تقدم ذلك في كلام ابن عتاب.

فصل: وأما إحداث ما ينقص الغلة، مثل أن يحدث فرناً قريباً من فرن جاره، فهذا لا يمنع منه اتفاقاً.

فصل: وأما إحداث رحا على نهر فوق رحا قديمة تضرها في نقصان طحن، أو كثرة مؤونة، أو في غير ذلك ضرراً بيناً، فذلك ممنوع. قال ابن القاسم. ولو لم يتبين لأهل المعرفة في ذلك ضرر قيل: له عَمِّر، فإنك إن أضررت بجارك منعناك.

فصل: وأما إحداث الميزاب لماء المطر يصب في دار الجار، فذلك ممنوع سواء أضر بجاره أو لم يضر، إلا أن يأذن له في ذلك. قال ابن حبيب: فإن منعه جاره فأراد أن يؤخر جداره عن موضعه إلى داخل داره، ويجعل موضع الجدار مجرى الماء من سطحه في أرضه، قال: ليس له أن يحدث على جاره شيئاً لم يكن. وقال عيسى: له ذلك.

فصل: وأما إحداث الباب قبالة باب الجار، فقال في (المدونة): وليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة باباً يقابل باب جارك، أو يقاربه ولا تحوّل باباً هناك إذا منعك، لأنه يقول: الموضع الذي تريد أن تفتح فيه مرافق، أفتح بابي وأنا في سترة، فلا ادعك أن تفتح قبالة بابي أو

قربه، فتتخذ عليَّ فيه المجالس وشبه ذلك من الضرر، فلا يجوز أن يحدث على جاره ما يضره. وأما في السكة النافذة فلك أن تفتح ما شئت، أو تحوّل بابك حيث شئت. وقال سحنون: يمنع من فتح باب قبالة باب جاره، وينكب عنه بقدر ما يرى أن يزال به الضرر عن الذي قبالته، وأما غير النافذة فهي مملوكة لأرباب الدور التي فيها، فلا يجوز إشراع جناح إليها، ولا فتح باب جديد فيها إلا برضا الجميع، فإن أذن له البعض فإن كان الذين أذنوا في ذلك داخل الزقاق، ومرورهم إلى منازلهم على المواضع المحدثة، فإذنهم جائز. وقال ابن الهندي: إذا كان الطريق غير نافذة فليس لأحد فتح باب فيها إلا عن رضا من أهل الزقاق، وهي كالعرصة المشتركة. وبه القضاء عليه العمل إلا أن يسد بابه القديم، ويفتح غيره في موضع لا يضر بجاره في مربط دابته، أو إنزال أحماله. فإن أضر به مُنِع. وهذا هو الصحيح والله أعلم. تنبيه: قال ابن راشد: وظاهر هذه النقول المنع وإن لم يكن في ذلك ضرر، والصحيح مراعاة الضرر. وقد تقدم عن (المدونة) أنه لا يجوز أن يحدث على جاره ما يضر به، فاعتبِر الضرر.

مسئلة: وفي (المتيطية) إن كان الزقاق غير نافذ، ولرجل فيه باب دار فسده وأراد أن يفتح غيره، فإن كان على بعد من باب جاره فله ذلك، وإن كان على قرب وأثبت صاحبه الضرر مُنِع.

مسئلة: وإذا كانت دارٌ داخلها لقوم وخارجها لقوم، وللداخلة الممر في الخارجة، فأراد أرباب الخارجة تحويل بابها إلى موضع قريب لا ضرر فيه على الداخلين، فلهم ذلك. وإن لم يكن بقرب موضعهم لم يكن لهم ذلك. قاله في (المدونة).

مسئلة: ولو كانت دار بين رجلين ولأحدهما دار تلاصقها، فأراد أن يفتح باباً يدخل منه إلى داره، فللشريك منعه. قال محمد: ولو فتح في حائط دار نفسه ليدخل منه إلى دار الشركة، كان له ذلك.

مسئلة: ولو فتح باب دار له أخرى إلى داره التي في الأزقة غير النافذة، ليرتفق منه لا ليجعله كالسكة النافذة للناس، يدخلون من باب ويخرجون من باب جاز، وإلا لم يجز.

مسئلة: وإذا كان حائط لرجل في سكة غير نافذة، وبابه في سكة أخرى وليس له في السكة التي لا تنفذ باب لداره، ولا كان له فيها سبق، فذهب إلى أن يحدث في السكة التي لا تنفذ باباً لداره، فالصحيح أنه ليس له ذلك سواء فتح قبالة باب أحد أو لا، لأنه إنما يفتح إلى سكة لا حق له فيها، وإنما هي مشاعة بين أصحاب الأبواب القديمة التي فيها، فهو إذا فتح بابه بغير رضاهم صار شريكهم في السكة بغير حق، وقيل له أن يفتح إذا كانت واسعة، ولم يقابل باب أحد. تنبيه: والواسعة ما كان فيها سبعة أذرع فأكثر وفي (وثائق ابن الهندي): السبعة حد السعة، وما نقص عنها فذلك حد للضيق. قال وحضرت القضاء في السبعة الأذرع بغير ذراع ساحة الأرض، وكان القاضي بذلك قاضي الجماعة بقرطبة أبا بكر بن زرب، فالفى في الحجة تسعة أذرع فأوجب فيها فتح حانوت، وقضى بذلك ففتح، وكان ذلك الحكم في سكة نافذة. وفي (المتيطية): وحكى ابن أبي زيد في نوادره أن الطريق الواسعة ثمانية أشبار، وقيل سبعة أشبار.

مسئلة: وأما إذا كانت السكة التي لا تنفذ فيها أبواب لقوم شتى، أو باب واحد لرجل، وكان في جانب الداخلة على طولها حيطان لرجل، فذهب إلى أن يحصن حيطانه ودوره بأن يجعل لها باباً، فمنعه أهل السكة فذلك لهم. ومن حجتهم في منعه أن يقولوا: إنا ندخل إلى دورنا شئنا بلا إذن أحد ولا مشورته في ليل أو نهار، فإذا صرفتنا إلى باب احتجنا إلى الاستئذان، وربما لم يفتح لنا أو يطول علينا في الفتح، فصرنا في شقاق ونحن في غنية عنه، فذلك لهم. فلا يجعل لها باباً إلا بإذن جميع من فيها، وإن أجاز له الجميع إلا واحداً منهم فمن حقه منعه.

مسئلة: وإذا كانت لرجل دار على الانفراد، وإلى جنبها دار مشتركة بينه وبين غيره فأراد أن يفتح لداره التي هي له على الانفراد باباً إلى الدر المشتركة بينه وبين غيره، فليس له ذلك إلا برضا شركائه جميعاً. فإن اقتسموا الدار المشتركة وصحنها، وبقي باب الدار المشتركة التي اقتسمت على حاله لدخولهم وخروجهم، فوقع لصاحب الدار المنفردة قطعة من الصحن مما يلي الدار التي له على الانفراد، فله أن يفتح لداره التي له على الانفراد باباً إلى الصحن، يدخل عليه ويخرج على باب الدار المقسومة الذي بقي لدخولهم وخروجهم، وليس لهم منعه. وهذا قول ابن القاسم وبه القضاء. من (وثائق ابن الهندي) رحمه الله تعالى.

مسئلة: وأما من أراد أن يتخذ على باب داره مجلساً يجلس فيه، أو حانوتاً يتجر فيه قبالة باب دار جاره، فقال سحنون: يؤمر أن ينكب عن ذلك قليلاً، فإن أبى مُنع منه. وهذا في السكة النافذة. بيان: ويتحصل في السكة النافذة إذا أراد رجل أن يفتح باباً أو حانوتاً قبالة باب دار جاره، أو يخرج عسكراً وهو المعروف بالجناح ثلاثة أقوال: أحدها: أن ذلك له من غير تفصيل. وهو مذهب ابن القاسم في (المدونة) وقول أشهب. الثاني: أن ذلك ليس له من غير تفصيل. وهو مذهب ابن القاسم، إلا أن ينكب عن ذلك وهو قول سحنون. الثالث: أن ذلك له في السكة الواسعة. وهو قول ابن وهب. ويتحصل في السكة غير النافذة في فتح الرجل للباب، وتحويله عن موضعه إلى الزقاق ثلاثة أقوال: أحدها: أن ذلك لا يجوز له إلا بإذن جميع أهل الزقاق. وهو الذي ذهب إليه ابن زرب. الثاني: أن ذلك له ما لم يقابل باب جاره، ولا قرب منه بحيث يقطع به مرفقاً عنه. وهو قول ابن القاسم في (المدونة) وقول ابن وهب. الثالث: أن له تحويل بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأوّل، وليس له أن يفتح فيه باباً ما لم يكن فيه. وهو قول أشهب. تنبيه: وفي (المتيطية) قال ابن زرب: وإذا سُدَّ باب للضرر، فلا يكون سده بغلقه وتسميره، ولكن ينزع الباب وعضائده وعتبته وتغير آثاره، لأنه إذا بقي على حاله وسده بالطوب. وبقيت العضائد والعتبة كان في ذلك ضرر على من أحدث عليه. وبهذا قال سائر الفقهاء بقرطبة وغيرها، لأنه إذا تقادم الزمان يكون له شاهداً وحجة، ولعله يقول: إنما سددته لأفتحه إذا شئت، فلذلك ألزموه بتغيير معالمه ورسومه حتى لا يبقى له أثر.

فصل: وللرجل أن يضع في داره المكتراة ما شاء من الأمتعة، والدواب، والحيوان، والحدادين، والقصارين ما لم يكن من ذلك ضرر بالدار. قال ابن عبد الغفور مؤلف (الاستغناء):

وعلى هذا يكون لصاحب الدار أن ينصب في داره ما شاء من الصناعات ما لم يضر بحيطان جاره، وأما أن يمنع من وقع ضرب، أو دويِّ رحا، أو كمد لأجل صوته فلا. وكذلك ما أشبهه. قال في (الطرر) لابن عات: لأن الصوت لا يخرق الأسماع ولا يضر بالأحشاء، فإن أضر بالجدران منع، وذلك بخلاف رائحة الدباغ. أو يفتح بقرب جاره مرحاضاً ولا يغطيه أو ما تؤذيه رائحته، لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشم وتصل إلى الامعاء وتؤذي الإنسان، وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «من أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقربن مساجدنا يؤذينا بريح الثوم»[1]. وكل رائحة تؤذي يمنع منها. لهذا قال: وبه العمل.

مسئلة: وقضى بعض شيوخ الفتيا بمنع الكمادين إذا استضر بهم الجيران، وقلقوا من ذلك لاجتماع وقع ضربهم. والأوّل أولى إن شاء الله تعالى. فرع: قاب ابن راشد: والمشهور عدم منع الأصوات مثل الحداد والكماد والنداف. قال ابن عتاب: تنازع الشيوخ ببلد قديماً وحديثاً في الرجل يجعل في داره رحا أو شبه ذلك مما له دوي وصوت، يستضر به الجار مثل الحداد وشبهه. فقال بعضهم: يمنع من ذلك إذا عمل فيه بالليل والنهار. وقال بعضهم: لا يمنع منه. وقال ابن سعيد: الذي اتفق عليه شيوخنا أن يمنع من العمل بالليل إذا أضر بجاره، ولا يمنع بالنهار. قاله ابن عبد ربه. وقال ابن زرب: إذا اجتمع ضرران قطع الضرر الحديث لا الضرر القديم.

مسئلة: فإن كانت الدار مكتراة فبنى رجل غرفة عليها وفتح عليها كوى، فقال ربها للمكتري: خَاصِمْ عنّي واقطع الضرر عني، وقال المكتري لربها: بل عليك الخصومة، فإن لم يرد كان للمكتري فسخ الكراء إن أحب، كما لو انهدم ما يضر وأبى ربها من بنائها.

مسئلة: إذا أحدث رجل على جاره ما يوجب عليه القيام بالضرر فلم يقم عليه، وباع الدار قبل مضي المدة التي يختار الضرر بمضيها، وأراد المبتاع القيام عليه، فالذي أفتى به ابن عتاب أنه إذا باع بعد علمه به فهو رضاً منه، ولا كلام له ولا لمن ابتاع منه. وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ، قالوا: إلا أن يكون البائع باع بعد أن خاصمه في ذلك، فلم يتم له الحكم حتى باع، فللمشتري أن يقوم ويحل محله. وفي أحكام ابن بطال: معناه أن الحاكم قضى به وأعذر وتعين للتسجيل والإشهاد، ولو بقي شيء من المدافع والحجج لم يجز البيع، لأنه بيع ما فيه خصومة، وهذا أصل مختلف فيه. قال ابن عبد الرفيع في (معين الحكام) وفي (العتبية) ما يدل أن للمبتاع القيام على محدث الضرر. وفي (المتيطية) قال: وفي مسائل ابن حبيب بن نصر وسحنون: إن كان البائع لم يبين للمبتاع ذلك، فهو عيب يوجب الرد إن كان من العيوب الموجبة للرد، وليس للبائع القيام على محدث الضرر، وإن لم يطلع البائع على الضرر حتى باع ورد عليه

(١) الحديث: أخرجه البخاري في الأذان ١٦٠، وفي الأطعمة ٤٩، وفي الاعتصام ٢٤، وأخرجه أبو داود في الأطعمة ٤٠. وأخرجه الترمذي في الأطعمة ١٣. وأخرجه النسائي في المساجد ١٦، ١٧. وأخرجه ابن ماجه في الإقامة ٥٨، ٥٩. وفي الأطعمة ٥٩. وأخرجه الدارمي في الأطعمة ٢١. وأخرجه في الموطأ في الطهارة. وأخرجه أحمد ج٤، ص: ١٩٤. ج ١، ص: ١٥، ٤٩. ج ٢، ص: ٢٦٤، ٢٦٦، ٤٢٩.

بالعيب، وجب للبائع القيام. قال المتيطي: ويتحصل في المسئلة ثلاثة أقوال: **أحدها**: أن بيعه بعد العلم رضا لترك القيام. **والثاني**: أنه ليس برضا، وأن للمبتاع القيام بما كان للبائع أن يقوم به. **والثالث**: أنه ليس برضا من البائع ولا قيام للمشتري، إلا أن له الرد على البائع بالعيب إن لم يعلم به. فإن رد عليه فللبائع القيام.

مسئلة: إذا أحدث الرجل من البنيان ما يجب عليه القيام فيه بالضرر، فقام جاره عليه بقرب الفراغ من البنيان، فعليه اليمين أن سكوته حتى كمل البنيان لم يكن على إسقاطه حقه الواجب له في ذلك، من القيام بقطع الضرر.

مسئلة: قال ابن الهندي: وإن قام رجل على جاره في شيء يريد إحداثه، وادّعى أنه ضرر وأقام بينة تشهد بأن الذي يذهب إلى إحداثه يكون فيه ضرر على جاره، من اطّلاع، أو غيره فليس له أن يمنع جاره من عمل ما يريد. فإذا أتم عمله وثبت الضرر هُدِم عليه، أو أخذ ذلك ولو لم يكن عنده فيه مدفع.

مسئلة: وفي الطرر عن ابن سحنون عن أبيه في خربة لرجل بين دور يلقي فيها الزبل ولا يدري من يلقيه، فقام جاره بضرر الزبل بحائطه على رب الخربة، وأمره بتنقيتها فقال له: هو من جيراني، وأنا اشتكي ذلك، وثبت الإضرار بالجار، فإنه يجبر صاحبها على تنقيتها. وقال سحنون: وقد يقع جدار الرجل فيسد على جاره مدخله ومخرجه، يعني: فيؤمر بتنقية ذلك.

مسئلة: وقال في موضع آخر من كتاب ابنه في الزبل في فناء قوم أو في خربتهم: إن على جيران الموضع كنسه، ويؤخذ الأقرب فالأقرب على الاجتهاد. قال عبد الله بن أبي زيد: لأن الأغلب أنهم يلقون فيها.

فصل: إن أحب أهل الأسواق تسقيف ما بين حوانيتهم وأبى بعضهم، فمن أحب فله ذلك، ومن أبى لم يجبر وذلك في جميع الصناعات. ومن أحب فتح كوة فيه أو نزع سقفه لم يمنع من ذلك، ونزلت فقضى فيها بذلك. تنبيه: القائم بالضرر لا يحكم له إلا بعد ثبوت ملكه الذي يدفع عنه، وكذلك ينبغي في كل ضرر، لأن ذلك حكم. تنبيه: إذا كان لرجل على رجل جري ماء على داره فقطعه عنه، احتيج في ذلك إلى قبول المقطوع عنه ذلك إذا فعله إحساناً إليه، كالهبة التي يحتاج فيها إلى القبول.

مسئلة: فإذا كان جدار الرجل ملاصق الطريق فيريد صاحبه أن يجدده بالطين أو بالجير، وأخذ من الطريق نحو الإصبع لم يمنع من ذلك وإن تكرر ذلك في كل عام من (الطرر).

فصل: ومن اقتطع شيئاً من محاج المسلمين، فذلك جرحة في شهادته إن كان اقتطاعه عن معرفة وقصد، وإن كان لا يضر ولا يضيق بالمارين فظاهر قول أصبغ أنه إنما يكون جرحة فيه إذا أضر اقتطاعه بالناس، وأتى ذلك بمعرفة. وأما إذا لم يضر فلا يكون ذلك جرحة.

فصل: ولابن راشد في شرحه لمجامع (العتبية) أنه يجوز إكراء الفناء لما فيه من الانتفاع،

حسبما كان له فيه.

فصل: ومن أراد أن يَطُرَّ داخل داره، أي: يطينه، ولجاره حائط فيها فمنعه من ذلك لم يكن له ذلك، لأن له فيه منفعة ولا مضرة على جاره. ومنه الحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**». **فرع**: فإن أراد طَرَّ حائطه من جهة جاره، فإنه ينظر، فإن كان الحائط يحتاج إلى الطَّرِّ كان له أن يطره وإلا فله منعه. وقيل: ليس له ذلك، لأن الطر يقع في هواء جاره إلا أن ينحت من طره ما يوقع عوضه من الطر الجديد، لأنه قد يتكرر الطر لغير حاجة حتى يغلظ الطر فينقص غلظه من ضوء صحن دار جاره. **فرع**: وأما إن طره ليأكل فيه، أو لأجل المطر على جهة التحصين، فليس لجاره أن يمنعه من ذلك. فإن ذهب جاره إلى أن يمنعه من الدخول لطره فله ذلك. وليس له أن يمنع البُنَّاء والأجراء الذين يتولون ذلك بأنفسهم، ويقال لصاحب الحائط: صِف لهم ما تريد، وأما أنت فلا تتولَ ذلك. وقد يكره جارك دخولك في داره، فإن منعه جاره من إدخال الطين ونحوه من الباب أُمِر صاحب الحائط بفتح موضع في حائطه يدخل منه الطين، والطوب، والصخر، وما يحتاج إليه الحائط فيعجن في داره ويدخله إلى دار جاره. فإن أتم العمل أغلق ذلك الموضع وحصنه.

مسئلة: وفي (الطرر): من أراد أن يعلق شيئاً في داره على داخل حائط جاره كان له ذلك إن لم يضر بجاره في جداره.

مسئلة: وليس له أن يضرب وتداً في جدار جاره ولا أن يضم إليه ما يضربه كالزبل، والتبن، والحطب، أو بناء إذا نزل الماء فضرب في ذلك البناء طار إلى جداره، ولا له أن يحقن ماءه بقرب جداره، خوفاً أن يصل نداه إليه.

مسئلة: ومن له حائط في دار رجل فله الدخول إليه لافتقاده والنظر فيه، لأنه حق له عليه، كمن له شجر في دار رجل أو أرضه، فيحكم له بذلك عليه إن أراد منعه. وكذلك من أراد أن يصلح سقوف داره أو يبني فيها شيئاً.

فصل: ومن كان له طعام مصفى في أندره لم يمنع من فوقه من الذر وعليه، بدأ قبله أو لم يبدأ، وقيل له: غَطِّ طعامك وقيل: له منعه، ويؤمر من صفى بقلع طعامه، فإن لم يصد أحد منهم وذروا كلهم، واختلط تبنهم قيل: لهم أَقْرِعوا على الذرو، فإن أبوا لم يجبر واحد منهم على قلع أندره. ويقال لمن أذرى على صاحبه: أتلفت تبنك، لا شيء لك، ويجبر الذي صفى طعامه على القلع. قال: وإن صفى أحدهم ولم يبق له إخراج الحصالة منع من الذر وعليه، وليس هو كمن لم يصف شيئاً.

فصل: وأما القناة إذا كانت لجماعة فانسدت، قال سحنون: فإن جرت تحت أربع دور فإن الأوّل يكنس ما في داره، ثم يكنس مع الثاني، ثم يكنس الأوّل والثاني مع الثالث، ثم يكنس جميعهم مع الرابع، لأن مياههم كلهم تجري عليه، وهذا إذ كانت مياه الدور كلها تجري في القناة،

فإن كانت لواحد تجري في دور هؤلاء كلهم فالإصلاح عليه دونهم.

مسئلة: قال يحيى بن عمر في القناة تجري فيها أثفالهم، حتى تجري إلى أم تجرى إلى الخندق، فانسدت قناة أحدهم فكنس فلم يجر ماؤه في قناة جاره، فقال لجاره: اكنس قناتك حتى يخرج مائي فأبى، وكذلك من بعده ممن يليه: فإنه يجبر من أبى على كنس قناته حتى يخرج عليها ماء جاره، يلزمهم هكذا حتى يخرج ماؤهم إلى الأم ويُنظر، فإن كان الذي يجري فيها ماء المطر فقط فالكنس على عدد الدور، وإن كان يجري فيها الغائط والأبوال فالكنس على الجميع على عدد الجماجم.

فصل: في الشجر يكون لرجل في أرض غيره، فيريد صاحب الأرض التحظير على أرضه. وفي (مختصر الواضحة) عن ابن حبيب. قال: كتبت إلى أصبغ في الشجرة الواحدة أو الشجرات تكون للرجل في أرض غيره، فيريد صاحب الأرض التحظير على أرضه، أو يبني أرضه تلك داراً ويغلق على شجرة الرجل أو شجراته، ويقول: أنا أشهد له بحقه وأفتح له إذا احتاج إلى الدخول لجناء ثمرها، أو لإصلاحها، ويمنعه من ذلك صاحب الشجرة أو الشجرات مجتمعة بناحية من الأرض غير متفرقة ولا ممتدة: فله منع صاحب الأرض من التحظير عليها مع سائر أرضه، وقيل له: حَظِّر على أرضك إن شئت وأخرج شجرة هذا ناحية من حظيرتك، وذلك إذا كان لصاحبها طريق إليها على كل حال، مما كان من طريقه الأوّل في قرب ذلك، أو بعده، أو سهولته، أو مشقته. وإن كانت الشجرة أو الشجرات متوسطة الأرض أو متبددة بحيث لا يستطيع التحظير على ما دونها إلا بفساد أرضه، وكانت الشجرة قليلة غير شاغلة الأرض كلها، والأرض واسعة، كان صاحب الشجرة هو المضار، وقيل لصاحب الأرض: حظر على أرضك وافتح لصاحب الشجرة باباً يدخل منه على أقرب الطريق وأسهله إلى شجره، ويكون غلقه بيده إن طلب ذلك ولم يرد أن يكون مدخله من مدخل صاحب الأرض، ويحتفظ صاحب الأرض هذا عليه إن أحب التحظير، وإن كانت الشجرة كثيرة قد عمت الأرض بتبددها وانتشارها فيها، لم يكن لصاحب الأرض أن يحظر عليها، وكان هو المضار، لأن الضررين إذا اجتمعا على الشريكين في الشيء فحيث كان الضرر على أحدهما أكثر فهو المضار به، والمزاح ذلك عنه في القصة، وحيث كان الأقل فهو المضار الممنوع ما يريد ويطلب.

فصل: في الطريق يشق أرض رجل، فيريد أن يحولها إلى موضع آخر من أرضه، هو أرفق به وبأهل الطريق. قال ابن القاسم ليس له ذلك، ولا لأحد أن يحول طريقاً من موضعها إلى ما هو دونها، ولا إلى ما هو فوقها وإن كان مثل الطريق في السهولة أو أسهل منه وإن أضر ذلك به، لأنه على ذلك اشترى أو ورث أو وهب له إذا كان طريقاً للعامة، لأن ذلك حق لجميع المسلمين، فلا يجوز فيها إذن بعضهم إلا أن يكون طريق قوم بأعيانهم، فيأذنون له فيجوز ذلك. وقال ابن الماجشون: أرى أن يرفع أمر ذلك الطريق إلى الإمام فيكشف عن حالها، فإن رأى تحويلها عن حالها منفعة للعامة ولمن جاورها حولها في مثل سهولتها، أو أسهل، وفي مثل قربها، أو أقرب،

فليأذن له بذلك. وإن رأى في ذلك مضرة بأحد ممن جاورها، أو بأبناء السبيل وعامة المسلمين منعه من ذلك. وإن هو حوّل الطريق دون نظر الإمام ورأيه، نظر الإمام في ذلك، فإن كان صواباً أمضاه، وإن كان على غير ذلك رده، لأن الإمام هو الناظر لجميع المسلمين، وهو بمكانهم في ذلك. وقال ابن نافع مثله. قال ابن حبيب: وهذا أحب إليّ وبه أقول. من (مختصر الواضحة).

فرع: وفي (مختصر الواضحة) عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في النهر يكون لاصقاً بالطريق والطريق لاصق بأرض رجل، فيحفر النهر الطريق الملاصقة له كلها ويدخل في أرض الرجل، فيريد الناس أن يمشوا في أرضه، فإن الإمام ينظر للناس ذلك، أو يحتالون لأنفسهم، ولصاحب الأرض أن يمنعهم من ذلك إن استطاع ذلك. ولسنا نرى لأحد أن يستحل المرور فيه إلا بإذن صاحبه، ونرى لمن سلك فيه ولو مرة واحدة أن يتحلل صاحبه من ذلك، وتحلله إياه قبل المرور أحب إليّ من تحلله بعد المرور.

فصل: في القضاء بسد الذرايع. والذريعة: الوسيلة إلى الشيء، ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد. فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل، وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى. والقول بسدها مأخوذ من الكتاب والسنة. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوًا بغير علم﴾ [الأنعام: ١٠٨] فمتى خاف المسلم إذا سب دين الكفر يؤدي إلى سب الله، أو رسوله، أو الإسلام، أو أهله لم يجز له أن يسب دينهم ولا صلبناهم، ولا يتعرض إلى ما يدعو إلى ذلك. قاله ابن العربي في (أحكام القرآن) وقال ابن راشد في المقدمات: أبواب الذرائع في الكتاب والسنة يطول ذكرها ولا يمكن حصرها، من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: **«دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»**(١) وقوله عليه الصلاة والسلام: **«الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه ومن وقع في الشبهات كان كالراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه ألا وإن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه»**(٢).

مسئلة: قال القرافي: الذريعة بإجماع الأمة على ثلاثة أقسام. **القسم الأول:** معتبرٌ إجماعا. كحفر الآبار في طرق المسلمين وإلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذ. **القسم الثاني:** ملغى إجماعاً. كزراعة العنب، فإنه لا يمنع ذلك خشية الخمر، والشركة في سكنى الدار خشية الزنا. **القسم الثالث:** مختلف فيه كبيوع الآجال، اعتبر المالكية الذريعة فيها، وخالفهم غيرهم في ذلك.

مسئلة: وسيلة المحرم محرمة، فكذلك وسيلة الواجب واجبة، كالسعي إلى الجمعة،

---

(١) الحديث: أخرجه البخاري في البيوع ٣. وأخرجه الترمذي في القيامة ٦٠. وأخرجه أحمد في المسند ج٣، ص: ١٥٣.

(٢) الحديث: مشهور جداً وهو من الصحاح ومتناثر في كتبها. انظره في مسند أحمد ج ٤، ص: ٢٦٩، ٢٧١ وغيره.

والسفر للحج، فكما يجب سد الذرايع يجب فتحها، كما مثلنا.

فرع: ومن ذلك البيع بعد نداء الجمعة الموجب للسعي للمتبايعين، أو أحدهما، لأنه وسيلة إلى التخلف عن الجمعة، أو فوات بعضها، فإن وقع ذلك فالمشهور أنه يفسخ، واختلف في غير البيع من العقود، كالنكاح والخلع، والصلح، والإجارة، وما في معنى ذلك فقال ابن بشير، لا شك أنها كالبيع، لأنها مشغلة. واختلف في الفسخ أيضاً، وحكى اللخمي عن ابن عبد الحكم الفسخ في الإقالة، والشركة، والتولية. والأخذ بالشفعة.

فرع: قال ابن راشد: ينبغي للحاكم إذا خاف من المتبايعين الوقوع في المحرم أن يمنعهم منه.

فرع: ومن ذلك السفر بالمصحف إلى أرض العدوّ خشية تملكه ووقوعه بأيديهم، فلا يجوز حمله إلى بلادهم.

فرع: وكذلك لا يجوز بيع آلة الحرب من الكراع والسلاح والسروج والترس ونحو ذلك مما يتقى به للحربيين، لما يتقى من تقويتهم بذلك على المسلمين.

فرع: وكذلك لا يشتري من الحربيين بالدنانير والدراهم التي فيها اسم الله تعالى لنجاستهم، كانوا أهل حرب أو عهد.

فرع: ومن ذلك زواج المسلم النصرانية في دار الحرب، لما يخشى على الذرية من التنصر.

فرع: وكذلك لا يجوز بيع الخطة لمن يعمل منها كنيسة، ولا اكتراؤها لذلك، ولا لمن يتخذها مجمعاً للسكر والفساد، ولا كراء الحانوت لمن يبيع فيه خمراً، ولا يجوز بيع العنب لمن يعصره خمراً. من (المذهب) لابن راشد وغيره. ومن ذلك عقود الغرر، لأنها ذريعة إلى أكل المال بالباطل، كالعبد الآبق، والبعير الشارد، والثمرة التي لم يبد صلاحها، وتراب الصواغين، وبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، والإبل المهملة التي يصعب انقيادها ولا يعلم هل تسلم في أخذها وتسليمها للمشتري أم لا. ومنها العقد على ما لا يجوز تملكه كالحر، ولحم الميتة، والخمر، والخنزير، والقرد، والدم وغير ذلك مما يطول ذكره.

فرع: ومن ذلك عقود الربا، وعقود العينة، وسلف جر منفعة، وما أشبهه. فكل هذه وما جرى مجراها يجب على الحاكم المنع منه ابتداءاً إذا علم به، وفسخه إذا اطلع عليه مع تأديب من اعتاد تعاطي هذه العقود. تنبيه: قد تقدم أن وسيلة المحرم محرمة. قال القرافي: وقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كالتوسل إلى فداء الأسرى، بدفع المال إلى العدوّ الذي هو محرم عليهم الانتفاع به، لكونهم مخاطبين بفروع الشريعة عندنا، وكذلك دفع مال لرجل يأكله مجاناً حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عن ذلك إلا به، وكذلك دفع المال للمحارب حتى لا يقتتل هو وصاحب المال، واشترط مالك رضي الله تعالى عنه فيه الإشارة. والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوّة إلا بالله العلي العظيم.

فهرس